جامعة النجاح الوطنية
كلية الدراسات العليا

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
«دراسة مقارنة»

إعداد
أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني

إشراف
د. نائل طـــــــه

قدمت هذه الأطروحة استكمالاً لمتطلبات الحصول علــى درجــة الماجســتير فــي القانون، بكلية الدراسات العليا في جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين.

2008م

البطلان

في قانون الاجراءات الجزائية الفلسطيني

دراسة مقارنة

اعداد

اسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني

نوقشت هذه الاطروحة بتاريخ 2008/5/10، وأجيزت

اعضاء المناقشة	التوقيع
1- د. نائل طه (رئيساً)	....
2- د.عبد الله نجاجرة (ممتحناًخارجيا)	....
3- د. باسل منصور(ممتحناً داخلياً)	....

بسم الله الرحمن الرحيم

«إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعاً بَصِيراً»

[النساء: 58]

بسم الله الرحمن الرحيم

اللهم لا علم لنا إلاّ ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم
اللهم علمنا ما ينفعنا، وانفعنا بما علمتنا، وزدنا علماً
اللهم أرنا الحق حقاً وارزقنا إتباعه
و أرنا الباطل باطلاً وارزقنا اجتنابه.

الإهـــــداء

إلى.. روح والدي الطاهرة، من رباني صغيراً، وإلى والدتي رمز التفاني والعطاء، أطال الله في عمرها.

« رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيراً » [الإسراء: 24]

إلى.. عنوان التضحية و الإيثار لمن كفلني طالباً للعلم، أخي و توأم روحي (محمد). حفظه الله.

«وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ» [الحشر: 9]

إلى.. يد المودة والرحمة رفيقة دربي زوجتي (إيمان) أفاض الله عليها بالعلم والإيمان.

«َ وجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً» [الروم: 21]

إلى.. زينة الحياة الدنيا وزهرتها فلذات كبدي، (وليد، وولاء، ورند، وأمير)

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل راجياً أن يكون على قدر الجهد.

الشكر والتقديـــر

إن الحمد لله، الذي علم الإنسان ما لم يعلم، وعلمه البيان ليفرق الحق عن الباطل، والذي بعونه وتوفيقه أنجزت هذا العمل.

أما بعد,,,,

فإنني أتقدم بعد الشكر لله، بوافر شكري وعرفاني لكل من علمنـــي حرفــاً, وإلى أساتذتي الذين تلقيت العلم على أيديهم يوم كنت تلميذاً في مدارسهم، وإلـــى أساتذتي الأكارم في كلية الحقوق – جامعة القاهرة، وإلى جميع الأساتذة في جامعة النجاح الوطنية.

وأخص بالشكر والتقدير أساتذة القانون في هذه الجامعة المعطاءة، والذين نهلنـــا علماً من معينهم الذي لا ينضب, والذي بفضله تمكنا من إتمام هذه الدراسة, وفي مقدمتهم (الدكتور. نائل طـــه)، الذي أشرف على هذه الرسالة ولم يبخل في تقديم النصح و الإرشاد من أجل إنجاح هذه الدراسة, ووضعها في قالبها الصحيح والذي كان له كبير الأثر في إخراجها إلى النور.

الشكر كل الشكر و التقدير لكل الأصدقاء الذين أسهموا في إتمام هذا العمل.

إلى كل هؤلاء أتمنى حسن الجزاء وخير الثواب من الله عز وجل.

إقــــرار

أنا الموقع أدناه مقدم الرسالة التي تحمل العنوان:

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني
«دراسة مقارنة»

اقر بأن ما اشتملت عليه هذه الرسالة إنما هي نتاج جهدي الخاص، باستثناء مـــا تمـــت الإشارة إليه حيثما ورد، وان هذه الرسالة ككل، أو أي جزء منها لم يقدم من قبل لنيل أية درجة علمية أو بحث علمي أو بحثي لدى أية مؤسسة تعليمية أو بحثية أخرى.

Declaration

The work provided in this thesis, unless otherwise referenced, is the researcher's own work, and has not been submitted elsewhere for any other degree or qualification.

Student's name: **اسم الطالب:**

Signuter: **التوقيع:**

Date: **التاريخ:**

قائمة المحتويات

البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني

«دراسة مقارنة»

إعداد

أسامة عبد الله محمد زيد الكيلاني

إشراف

د. نائل طــــــــه

الملخص

تدور هذه الدراسة حول البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, وهي دراسة مقارنة مع قانون الإجراءات الجنائية المصري.

ولقد آثرنا قبل الخوض في موضوع البطلان, أن نتحدث في فصل أول عن موضـــوع العمل الإجرائي من حيث تعريفه وتحديد طبيعته القانونية وخصائصه, وذلك باعتبـــار نظريـــة العمل الإجرائي ذات أهمية قصوى في هذه الدراسة بالنظر إلى أن العمل الإجرائي هو محـــور نظرية البطلان , وبالنظر إلى أن العمل الإجرائي يرتبط بالخصومة الجنائية ارتباطاً لا ينفصـــل إذ أنه يدور وجوداً وعدماً معها. ولأن البطلان قد يختلط ببعض الأنظمة القانونية ويشتبه بها مثل السقوط وعدم القبول والانعدام, كونها تشكل هي الأخرى جزاءات إجرائية، فقد آثـــرت التمييـــز بينها وبين البطلان وأزلنا اللبس بين هذه الأنظمة بتعريف كل منها وبيان خصائصها وما يميزها عن بعضها البعض, وكان لا بد بعد ذلك من الحديث عن أحوال البطلان في الفصل الثاني مـــن هذه الدراسة ببيان مذاهبه التي تمثله؛ وهي: أولاً. مذهب البطلان الإلزامي أو الإجباري الـــذي يرتب البطلان على أي مخالفة للشروط و الأشكال التي يتطلبها القانون، وثانياً. مذهب الـــبطلان القانوني؛ والذي يقوم على تحديد حالات البطلان على سبيل الحصر, بحيث إذا توافرت إحـــدى حالاته وجب على القاضي الحكم به، وثالثاً. مذهب البطلان الذاتي؛ والـــذي يعترفـــا بمقتضـــاه المشرع للقاضي بسلطة واسعة في تحديد القواعد التي يترتب على مخالفتها البطلان ألذي يترتب على مخالفة أية قاعدة جوهرية ولو لم ينص عليه القانون، ورابعاً. مذهب البطلان بغير ضرر؛ و الذي يقوم على أن البطلان لا يحكم به إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة حتى لو كـــان هنـــاك نص عليه. وخامساً. مذهب المشرع المصري الذي اعتنق مذهب البطلان الذاتي، والذي اعتبـــر

أن البطلان يتحقق جراء عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجـراء جـوهري، وسادسـاً. موقف المشرع الفلسطيني، الذي اعتنق مذهبي البطلان الذاتي ولا بطلان بلا نص إذ أنـه وفقـاً للمشرع الفلسطيني يكون الإجراء باطلاً إذا نص القانون عليه صراحة أو إذا شـابه عيـب لـم تتحقق بسببه الغاية منه.

وكان لا بد من الحديث عن أنواع البطلان بشقيه البطلان المطلق و الذي ينـتج جـراء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية و التي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي، وهذا النوع عالجه المشرع الفلسـطيني فـي المـادة (475) مـن قـانون الإجراءات الجزائية, و البطلان النسبي الذي تبناه المشرع الفلسطيني في المادة (478) من قانون الإجراءات الجزائية والذي يتحقق جراء مخالفة القواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العـام و التي تهدف إلى حماية مصلحة الخصوم.

وكان لا بد من توضيح فكرة النظام العام كمعيار للتمييز بين نوعي البطلان, ومـن ثـم الحديث عن أهمية التمييز بينهما إذ أن هذه الأهمية تبدو في شروط التمسك بهما, والتي تتمثـل في شرط المصلحة وشرط ألا يكون المتمسك بالبطلان سبباً في حصوله, وحيـث أن للـبطلان آثاراً, فقد تناولنا تلك الآثار في الفصل الثالث من دراستنا هذه وبينا أن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثراً, وعدم تأثيره على ما سبقه من أعمال لأن شرط صحتها لا يرتبط بصـحة الأعمـال اللاحقة عليها على عكس الأعمال التالية له , وقد تناولنا فكرة تحول العمل الإجرائي الباطل إلى عمل إجرائي آخر صحيح إذا استجمع عناصر هذا الإجراء الآخر، وهو الأمر الذي أوضـحناه بالتفصيل.

وقد تناولنا تجديد الإجراء الباطل، والذي لا يشترط فيه أن يكون الإجراء باطلاً وإنمـا مظنة البطلان؛ يتم اللجوء إلى التجديد, ويكون التجديد من باب أولى في حالة بطلان الإجـراء, وقد بحثنا في تصحيح الإجراء, وهذا التصحيح يتم إذا تحققت الغاية من الإجراء الباطـل أو إذا حاز الحكم القضائي قوة الأمر المقضي الذي لا يجوز معه إبطاله حتى لـو تضـمن إجـراءات باطلة.

مقدمة

لقد نصت المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني علـــى أن: "الإجـــراء يعتبر باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقق الغايـــة منه". فالبطلان يتحقق جزاء لعيب شاب الإجراء وذلك نتيجة تخلف شـــروط صـــحة الإجـــراء الجزائي مما يترتب عليه عدم إنتاج الإجراء آثاره المعتادة في القانون.

والبطلان بطبيعته جزاء إجرائي لأن قانون الإجراءات الجزائية هو الذي يقـــرره كـــأثر لتخلف شروط إجرائية تطلبها صراحة أو ضمنا, وهو جزاء إجرائي كذلك من حيث محله لأنـــه ينصب على الإجراء فيحدد نصيبه من القيمة القانونية.

والبطلان في ذلك يقابل الجزاءات الموضوعية التـــي يقررهـــا القـــانون الموضـــوعي كالعقوبة والتعويض, وهي ترد على سلوك إنساني، فتحدد نصيبه من المشروعية ومـــن الآثـــار الموضوعية التي تترتب عليه.

إذ أن قواعد الإجراءات الجنائية بوجه عام, هي عبارة عن قواعد قانونية وتتميز القاعدة القانونية عن غيرها من القواعد التي تحكم نشاط الأفراد بعنصر الجزاء, وبغير هذا العنصر فان القاعدة تتجرد من صفة الإلزام وتصبح محض نصح أو إرشاد وتســتمد طاعتهـــا مـــن وحـــي الضمير[1] لذلك فانه من اللازم أن تقترن مخالفة القواعد القانونية الإجرائية بجزاء هو بطلان هذه المخالفة, إلا أنه يجب أن يترتب هذا البطلان على مخالفة أحكام القانون المتعلقة بـــأي إجـــراء جوهري.

ويعد جوهرياً في نطاق الإجراءات الجزائية كل دفع يترتب على قبولـــه لـــزوم الحكـــم ببطلان الإجراءات فيصبح عديم الأثر, ولا يترتب عليه ما قد يترتب على الإجراء الصحيح من

[1] سرو، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, سنة1959م، ص1, رسالة دكتوراه.

آثار قانونية[1] فالإجراء الصحيح جزاؤه الصحة والإجراء الذي يناله البطلان جزاؤه عدم الصحة أي البطلان الذي ينقسم بدوره إلى بطلان مطلق وبطلان نسبي على ما سوف يلي بيانه – وهذا الجزاء يهدف إلي تحقيق حسن إدارة العدالة, وتحقيق الغرض من الخصومة, وهو توقيع العقوبة على الجاني ويشكل هذا الجزاء أي البطلان مع السقوط وعدم القبول نظرية عامة فـي القـانون الإجرائي هي نظرية الجزاء[2]. وسوف نتطرق في دراستنا هذه لموضوع السقوط وعدم القبـول والتمييز بينها وبين البطلان باعتبار البطلان والسقوط وعدم القبول تشكل نظرية الجزاء.

فالمشرع لضمان عدم إفلات المذنب من العقاب, وكذلك لعدم إدانة البريء أعمالا لقاعدة المتهم بريء حتى تثبت إدانته وضع المشرع الإجرائي الكثير من الإجراءات والتنظيمات وعهد بها إلى طائفة من الموظفين العموميين تختلف سلطاتهم ودرجاتهم باختلاف اختصاصـهم, فـلا غرابة في ذلك لأن هؤلاء الموظفين يمارسون صلاحياتهم المقـررة لهـم بالقـانون بصـفاتهم الوظيفية وباسم الدولة التي يعملون لحسابها, وليس بأشخاصهم ولا لحسابهم الخاص.

من أجل ذلك تقرر التشريعات الإجرائية الحديثة للقائمين على هذه الأعمال مـا يضـمن قيامهم بها على خير وجه فتقرر لطائفة منهم ما اصطلح على تسميته الضبطية الإدارية, وتمـنح طائفة ثانية الضبطية القضائية, وتقرر لطائفة ثالثة حصانات قضائية وهكذا بـاختلاف طبيعـة أعمالهم[3] وتضع التشريعات الإجرائية قواعد إجرائية تحكم الأعمال الإجرائيـة التـي يباشـرها هؤلاء الموظفون بحيث يترتب البطلان على المخالفات الجوهرية لهذه القواعد. وكـذلك الحـال بالنسبة للحصانة المقررة لهؤلاء الموظفون سواء كانت حصانة قضائية, أو إدارية فهي متعلقـة بالنظام العام وينبني على ذلك أن مخالفة قواعد الحصانة القضائية أو الإدارية يؤدي إلى بطـلان الإجراءات التي خالفت تلك القواعد[4]. وعلى نفس الصعيد فان المشرع الإجرائي يضع كثيراً من

---

[1] عبيد، رؤوف: **ضوابط تسبيب الأحكام الجنائية وأوامر التصرف في التحقيق**, الطبعة الثالثة, دار الفكر العربي، سـنة 1986، ص 325.

[2] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 3.

[3] الحسيني, عمر فاروق: **أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض**، الطبعة الثانية، سنة 1995، ص 21.

[4] جوخدار, حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق، منشورات جامعـة دمشـق, سـنة 1997– 1998، ص116.

القواعد الإجرائية التي يرمي من خلالها إلى احترام الضمانات المقررة للمتهم خلال جميع المراحل التي تمر بها الدعوى الجنائية ابتداء من جمع الاستدلالات وانتهاء بصدور حكم مبرم فيها, فمأموري الضبط القضائي الذين يقومون بمهام البحث والتحري عن الجرائم ومقترفيها, وجمع الاستدلالات التي تلزم للتحقيق في الدعوى فإنهم قد يتعرضون لحقوق الناس, أو قد يترتب على إجراءاتهم تقييدا لحرياتهم مما يتعين أن يتم اسباغ صفة الضبطية القضائية على هؤلاء, وذلك من أجل أن تكون إجراءاتهم صحيحة, لأن ممارسة هذه الإجراءات من غير مأموري الضبط القضائي تكون باطلة, إلا إذا تعلق الأمر بالقبض أو التفتيش في أحوال التلبس بالجريمة، فهذين الإجراءين لا تجوز ممارستها إلا من الجهة المختصة,[1] فقد نصت المادة (29) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية على أنه: "لا يجوز القبض على أحد أو حبسه إلا بأمر من الجهة المختصة بذلك قانونا............ الخ" وفي ذات السياق نصت المادة (1/39) على أن: "دخول المنازل وتفتيشها عمل من أعمال التحقيق لا يتم إلا بمذكرة من قبل النيابة العامة أو في حضورها....... الخ".

إلا أنه يلاحظ أن مخالفة القواعد المتعلقة بالقبض والحبس والتفتيش تؤدى حتما إلى توقيع الجزاء المنصوص عليه في المادتين 178 و 181 ع لسنة 60, والجزاء المنصوص عليه في المادتين 128 و 280 ع عقوبات مصري. على أنه لا جريمة إذا وقع الفعل من موظف عمومي متى ثبت حسن نيته, وارتكب فعلا تنفيذا لما أمرت به القوانين أو ما اعتقد أن إجراءه من اختصاصه[2], ذلك أن الحق في الحرية وحرمة المسكن هي مصالح محمية بالقانون الأساسي, وبالتالي عدم مشروعية أي سلوك أو تصرف من أي موظف عمومي مهما كانت صفته إذا كان في هذا التصرف اعتداء على هذا الحق, وهذه الحرية ذلك أن عدم المشروعية صفة تلحق السلوك الذي يعتدي على مصلحة محمية بالدستور والقانون [3] الأساسي الفلسطيني في المادة

---

[1] عوايصة، أسامة: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية (الدعوى الجزائية)**, ص188.

[2] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص3.

[3] سرور, أحمد فتحي: **أصول قانون العقوبات القسم العام النظرية العامة للجريمة**، دار النهضة العربية، القاهرة, سنة 1979، ص208.

(17) منه اكد على أنه للمساكن حرمه فلا يجوز مراقبتها أو تفتيشها إلا بأمر قضـــائي مســـبب ووفقاً لأحكام القانون يقع باطلاً على كل ما يترتب على مخالفة أحكام هذه المادة، ونصت المادة (19) على أنه لا مساس بحرية الرأي، ولكل إنسان الحق في التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو غير ذلك من وسائل التعبير والفن مع مراعاة أحكام القانون، وغنـــيٌ عــن الـــذكر أن البطلان خلافاً للجزاءات الأخرى – السقوط وعدم القبول المكونة لنظرية الجزاء – هو من أكثر الجزاءات الإجرائية وقوعا في العمل, وأكثرها إثارة للمشاكل وتعدد الأراء، فهو جزاء إجرائـــي الهدف منه عدم ترتيب الأثر القانوني الذي نصت عليه القاعدة الإجرائية, لأن العمل الإجرائـــي المنجز بناء عليها لم يستكمل شروط صحته أو شكله أو صيغته أو الكيفية المنصوص عليها فـــي القانون, فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات أخرى لا قيمة قانونية لهـــا, لـــذا فـــان البطلان يختلف عن غيره من الجزاءات الإجرائية في سببه وأثره[1].

ولقد اعتنق المشرع الفلسطيني مذهبي البطلان الذاتي ومذهب البطلان القـــانوني وفقـــا لرؤيتنا, أما المشرع المصري فقد اعتنق مذهب البطلان الذاتي والذي يعني عدم الـــنص علـــى حالات البطلان على سبيل الحصر, وإذا جاء نص عليها فإنما يكون هذا النص على سبيل المثال لا الحصر, حيث يترك للقاضي مسألة تقييم العمل الإجرائي, والبحث عن غرض المشرع مـــن وراء تقريره , فان كان تنظيميا القصد منه الإرشاد والتوجيه وإشاعة الثقة والطمأنينة ومراعـــاة أوضاع معينة بعيده عن تكوين العمل الإجرائي أو صحته ولا يتوقف عليها تحقيـــق ضـــمانات معينة للمصلحة العامة أو مصلحة الخصوم, فان عدم مراعاة القاعدة الإجرائية التـــي تنظمـــه لا يترتب عليها البطلان لان المخالفة ليست جوهرية, وبعكس ذلك فان كانت المخالفة جوهرية فان الجزاء يكون هو البطلان.

وإذا كان المشرع المصري قد خصص جزءاً يسيراً في قـــانون الإجـــراءات الجنائيـــة لنظرية البطلان وكذلك فعل المشرع الفلسطيني في قانون الإجراءات الجزائية فـــإن المشـــرعان الأردني واللبناني لم يخصصا نظرية مستقلة للبطلان نفس الشيء يمكن أن يقـــال عـــن ســـوريا

[1] الحسيني, مدحت محمد: **البطلان في المواد الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية، سنة 2006، ص5.

والعراق وباقي الدول العربية. لأن البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية في سائر هـذه الدول جاء على شكل نصوص متفرقة لا ترقى إلى نظرية عامة للبطلان [1].

وغني عن الذكر أن البطلان في قانون الإجراءات الجزائية هو من الموضوعات الدقيقة, والتي تثير الكثير من الجدل والصعوبات, لك أن قانون الإجراء الجزائية سـواء المصـري أو الفلسطيني قد خصص للبطلان جزءاً يسيراً من نصوصه القانونية كما أسلفت سابقا, ولقد وجدت نفسي أمام صعوبة بالغة تمثلت في قلة المراجع التي عالجت هكذا موضوع بالإضافة إلـى قلـة الاجتهادات القضائية في فلسطين بشكل خاص, ذلك أن القضايا التي تطرقت للبطلان وتم الطعن فيها لدى محكمة النقض لتعطي بها كلمة الفصل هي من الندرة بحيث يمكن القول أنها تكـاد أن تكون معدومة, ويعود السبب في ذلك إلى أن القضاء الفلسطيني وحتى قدوم السـلطة الوطنيـة الفلسطينية لم تكن لديه محكمة نقض فلسطينية تعالج المسائل القانونية المتعلقة بـالبطلان, ولـم ترى النور مثل هذه المحكمة إلا بعد قدوم هذه السلطة, ولقد كانت أعلى درجات التقاضي هـي محكمة الاستئناف وهي محكمة موضوع وليست محكمة قانون, يضاف إلى ذلك ندرة الرسـائل والبحوث التي تطرقت لهذا الموضوع ولم تتعرض هذه الرسائل وتلك البحـوث إلـى جـوهر ومكنونات البطلان بحيث لم تحدد معيارا له.

مشكلة الدراسة

إن الباحث في البطلان في قانون الإجراءات الجزائيـة الفلسـطينية سـوف يصـطدم بمعضلتين المعضلة الأولى حداثة الموضوع، فلا أبالغ إذا قلت إن موضوع البطلان في قـانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني هو من الجدة على نحو لا يمكن القول معه إن هذا الموضوع قد بحث من قبل, أو أنه سبق شرح نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني يمكن الاستناد إليها في البحث, ولذلك فإن هذه المعضلة تقودنا للمعضلة الثانية، وهي ندرة المصادر و المراجع التي تناولت هكذا موضوع كي تساعد الباحث في تلمس خطاه نحو الاتجاه الصحيح في موضوع البحث.

---

[1] حدادين، لؤي جميل: **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ب. د. ن. طبعة عام 2000 , ص 12.

أهمية الدراسة

إن نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية هي من النظريات التي تنطوي علـــى أهمية خاصة لأنها من النظريات الهامة و الشديدة التعقيد, وإن أهميتها تعــود بدرجـــة أساســـية لاتصالها بالإجراءات الجزائية التي تمس حياة الأفراد وحرياتهم, لأن الأصل في المتهم البـــراءة حتى تثبت إدانته, فهذا الإنسان البريء له ضمانات تصون حقوقه الآدمية وينبغي عدم المســـاس بحريته وشرفه واعتباره طوال فترة الاتهام وحتى انتهاء المحاكمة، وهو لذلك ينبغي أن يشـــعر بالأمن في عمله ومسكنه وأن يكون له الحق بالتنقل و التمتع بالحقوق السياســـية طـــوال فتـــرة التحقيق وحتى انتهاء المحاكمة, وكان لا بد من توفير الضمانات الكافية لصيانة هـــذه الحقـــوق, فجاء البطلان كجزاء لأي عمل إجرائي يأتي على نحو يخالف قـــانون الاجـــراءات الجزائيـــة, اوعلى نحو يخدش هذه الحريات وأما وجه الصعوبة والتعقيد في هذا البحث فيعود إلـــى كثـــرة الآراء الفقهية و القضائية التي قيلت في موضوع البطلان.

ومع أن هذا الموضوع – البطلان في قـــانون الإجـــراءات الجزائيـــة – يعتبـــر مـــن الموضوعات التي تطَرَّقَ لها الشُرَّاح و الفقهاء بالدراسة و التحليل, فإن هذا الموضوع لا يـــزال يعتبر حقلاً خصباً للبحث لأن هذا البحث يسلط الضوء على ضمانات براءة المتهم والجزاء الذي يترتب على مخالفة هذه الضمانات وهو بطلانها.

إن أهمية هذه الدراسة تكمن في بيان القيمة العملية لقواعد قانون الإجراءات الجزائيـــة, فلا يجوز أن تبقى هذه القواعد مجرد قواعد نظرية بحته, إذا أنه ينبغي أن يترتب على مخالفتها جزاء يحدد قيمة العمل الذي خالفها.

نستخلص من كل ذلك ان قواعد قانون الإجراءات الجزائية لها أهداف قانونية في ضمان السير السليم لعمل القضاء وبذات الوقت احترام حق الدفاع.

الدراسات السابقة حول الموضوع

لقد تناول الدكتور أحمد فتحي سرور هذه الدراسة من خلال مؤلفة في نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية في سنة 1959م، فقد تناول الدكتور سرور بالشرح و التفصيل العمل الإجرائي الباطل من خلال قانون الإجراءات المصري و الفرنسي وأشار في دراسته كذلك إلى موقف المشرع الإيطالي.

وفي ذات الموضوع كتب الدكتور لؤي حدادين رسالته للحصول على درجة الدكتوراه وهو نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الأردني في مؤلفه الذي يحمل نفس العنوان و الذي هو الآخر تناول البطلان في العمل الإجرائي من خلال قانون أصول المحاكمات الجزائية الأردني مقارنة بالأنظمة التشريعية الأخرى كاللبناني والمصري و السوري و الفرنسي.

الجديد الذي يمكن أن تضيفه الدراسة

إن هذه الدراسة تتناول بالتحليل و الدراسة البطلان في العمل الإجرائي الجزائي، ولمّا كان قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية رقم (3) لسنة 2001م هو من الجدة بحيث لا يمكن معه القول بأن هناك دراسات قد تناولت هذا الموضوع من خلال هذا القانون، وحيث إن جل هذه الدراسات منصب على قوانين الدول العربية المجاورة كالقانون المصري و الأردني و اللبناني و السوري فإن, المكتبة القانونية الفلسطينية بسبب حداثة قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني تفتقر لمثل هذه الدراسة، صحيح أن نظرية البطلان هي نظرية عامة قد تنطبق على كافّة الأنظمة القانونية, إلا أنه يهمنا إبراز هذه النظرية من خلال قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومع أن هذه النظرية التي انصبت عليها الدراسات السابقة مع أهميتها الكبيرة, إلا أنها قديمة ولم يكن التشريع الفلسطيني قد رأى النور بعد, ولذلك فإن هذه الدراسة سوف تنصب على البطلان في العمل الإجرائي الجزائي وكيفية معالجة المشرع الفلسطيني للبطلان.

ولسوف نسلط الضوء من خلال هذه الدراسة على المدارس والمذاهب الفقهية و التشريعية التي تناولت موضوع البطلان وذلك من أجل الوصول إلى موقف المشرع الفلسطيني من البطلان.

أهداف الدراسة

يثير البحث في موضوع البطلان في العمل الإجرائي في قانون الإجـراءات الجزائيـة الفلسطيني رقم (3) لسنة 2003م، مشكلات عديدة خاصة في ظل النقص البيِّن فـي النصـوص القانونية التي تعالج هذا الموضوع إذ أن قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم يعالج البطلان إلا من خلال المواد من (74-إلى-479) الأمر الذي يتطلب استكمال هذا الـنقص مـن خـلال اللجوء لبعض القوانين الإجرائية الأخرى الجنائيـة و المدنيـة وللمبـادئ العامـة للقـانون و للاجتهادات الفقهية.

وفي هذا المجال تثور العديد من التساؤلات حول الإجراءات و الضمانات و الضـوابط التي ينبغي السير على هديها عند إجراء التحقيق أو محاكمة المتهم بارتكاب جناية أو جنحة مما نص عليه القانون العقوبات, ومضمون حق الدفاع ومتطلباته, ومضمون قرينة الأصل في المتهم البراءة حتى تثبت إدانته وضمانات هذه القرينة التي ينبغي الالتزام بها, و التقيد بأحكامها ضماناً لعدم خروج العمل الإجرائي على مبدأ الشرعية الإجرائية.

وعليه فإن هذا البحث يهدف لدراسة كافّة الإجراءات التي تحـول دون بطـلان العمـل الإجرائي الجزائي أثناء إجراءات التحقيق وإجراءات المحاكمة.

منهجية الدراسة

سنتبع في دراستنا هذه، المنهج النظري والتحليلي والمقـارن عبـر دراسـة وتحليـل النصوص القانونية المتعلقة بالبطلان في ضوء آراء الفقه وأحكام المحاكم، و الاستفادة من أحكام التشريعات المختلفة على نحو يحقق أهداف البحث ويثريه.

خطة الدراسة

لقد تناولنا موضوع البطلان في المواد الجزائية في ثلاثة فصول.

الفصل الأول يدور حول ماهية العمل الإجرائي وبطلانه فعالجنا في المبحث الأول منـه ماهية العمل الإجرائي في مطلبين متتاليين عرّفْنا العمل الإجرائي فـي مطلـب أول والطبيعـة

القانونية للعمل الإجرائي في مطلب ثاني وفي مطلب ثالث تناولنا خصائص العمل الإجرائي, أما المبحث الثالث فقد تناولنا فيه بطلان العمل الإجرائي إذ عالجت في مطلب أول البطلان وما يشبه به إذ أوضحنا في فرعين متتاليين التميز بين البطلان والسقوط والبطلان وعدم القبول أما المطلب الثاني فقد خصصناه للانعدام لما للانعدام من أهمية, وبسبب الخلط بينه وبين البطلان من قبل الكثيرين.

أما الفصل الثاني فقد خصصناه لدراسة أحوال البطلان, فكرسنا المبحث الأول لمعالجة مذاهب البطلان والتي تناولنا في مطلب أول منها مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري), وفي مطلب ثاني مذهب البطلان القانوني وأما المطلب الثالث, فقد كان مخصصا لمذهب البطلان الذاتي, والمطلب الرابع لمذهب لا بطلان بغير ضرر, وفي المطلب الخامس مذهب المشرع المصري, وفي المطلب السادس موقف المشرع الفلسطيني, أما المبحث الثاني فقد بادرنا للبحث فيه حول أنواع البطلان حيث انصرف البحث لدراسة البطلان المطلق في مطلب أول والبطلان النسبي, في المطلب الثاني, ومعيار التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي في مطلب ثالث وفي المطلب الرابع أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

أما الفصل الثالث والأخير من هذه الدراسة فقد تم تخصيصه لدراسة آثار البطلان وقد تطرقنا من خلاله لدراسة نتائج العمل الإجرائي الباطل (العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثرا) في مطلب أول, أما المطلب الثاني فقد كان لمعالجة أثر بطلان العمل الإجرائي على ما سبقه من أعمال, ثم تناولنا بالتحليل اثر بطلان العمل الإجرائي على ما تلاه من أعمال في مطلب ثالث, وفي المطلب الرابع تناولنا تحول العمل الإجرائي الباطل, أما المطلب الخامس فقد كان لدراسة تجديد العمل الإجرائي الباطل, وكان لابد من البحث في تصحيح العمل الباطل في مبحث ثاني, والذي تناولنا من خلاله تصحيح البطلان لتحقيق الغاية في مطلب أول, وقد خصص المطلب الثاني لتصحيح البطلان أعمالا لقوة الأمر المقضي.

الفصل الأول

ماهية العمل الإجرائي وبطلانه

الفصل الأول

ماهية العمل الإجرائي وبطلانه

لما كان البطلان ينصب على العمل الإجرائي, فإنه كان لزاماً علينا قبل الخـوض فـي موضوع البطلان الذي يرد على العمل الإجرائي أن نلقي مزيداً من الضوء على ماهية العمـل الإجرائي وذلك حتى يتسنى لنا دراسة موضوع البطلان, لأنه لا بطلان بدون وجود الإجـراء, فالبطلان يرتبط بالإجراء وجوداً وعدماً, وعليه فإننا سوف نتناول في هذا الفصل و في مبحـث أول ماهية العمل الإجرائي, وفي المبحث الثاني بطلان العمل الإجرائي الجزائي.

المبحث الأول

ماهية العمل الإجرائي

من أجل معرفة العمل الإجرائي الذي يقود إلى الخصومة الجنائية أو تسييرها أو إنهاؤها فإنه ينبغي الوقوف على تعريف العمل الإجرائي في مطلب أول, والطبيعـة القانونيـة للعمـل الإجرائي في مطلب ثاني. ثم خصائص العمل الإجرائي في مطلب ثالث.

المطلب الأول: تعريف العمل الإجرائي

إن الشكلية هي من المميزات الرئيسية لقوانين الإجراءات لأن الشكل إذا ما اتخذ صحيحاً فإنـه يحقق العدالة, وإذا كانت الشكلية هي السمة المميزة للقوانين الإجرائية عن باقي أنواع القـوانين الموضوعية الأخرى فإن هذه الشكلية تكون واضحة بالنسبة للأعمال الإجرائية[1].

فإذا اشترط القانون طريقة معينة للتبليغ كما نصت المادة (185) من قانون الإجـراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: "تبلغ الأوراق القضائية بواسطة محضـر أو أحـد رجـال الشرطة لشخص المبلغ إليه، أوفي محل إقامته وفقاً للقواعد المقررة في قانون أصول المحاكمات المدنية مع مراعاة الأحكام الخاصة الواردة بهذا القانون" فالمشرع كما هو واضح من نص هـذه

---

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجاريـة**، دار المطبوعات الجامعية, الإسكندرية, سنة 1990، ص 8.

المادة اشترط وصول ورقة التبليغ للشخص المطلوب تبليغه حتى يتمكن من الإطلاع على ورقة التبليغ, وإعداد دفاعه بخصوصها, ولا يكفي مجرد العلم الفعلي بورقة التبليغ, بل إن المطلـــوب هو العلم القانوني المترتب على الإجراء الصحيح حتى ولو لم يتحقق العلم الفعلي, كما لـــو لـــم يطلع المطلوب تبليغه على ورقة التبليغ بالإهمال الناتج عنه أو عدم تسلمه ورقة التبليغ من قبـــل من تبلغ عنه كما لو تبلغ مثلا بواسطة زوجته الساكنة معه وفقا لأحكام المادة (13) من قـــانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ولم تقم زوجته بتسليمه ورقة التبليغ[1].

وبناء عليه فإن نظرية العمل الإجرائي ذات أهمية قصوى كون العمل الإجرائي الجزائي هو محور نظرية البطلان في قانون الإجراءات **الجزائية**. وقد عرف الفقه العمل الإجرائي على النحو التالي:

العمل الإجرائي عمل قانوني, والعمل القانوني هو صورة من صور الواقعة القانونيـــة, والواقعة القانونية حدث يرتب القانون عليه أثرا قانونيا, فإذا كانت الآثار المترتبة على الحـــدث تنصرف إلى مراكز جزائية كانت الواقعة جزائية, وإذا انصرفت إلى مراكز إجرائيـــة جزائيـــة كانت الواقعة إجرائية جزائية.[2]وإذا ربطنا بين العمل الإجرائي وبين الواقعة القانونية, فإننا نصل إلى تعريف العمل الإجرائي بوجه عام بأنه العمل القانوني الذي يرتب القانون عليه مباشرة أثرا في إنشاء الخصومة أو تعديلها أو انقضائها سواءً كان العمل الإجرائي داخل الخصومة أو ممهد لها. فالقاضي عندما يطبق القانون على وقائع الدعوى ويصدر حكمه فيها فهو يقوم بعمل قانوني بخصوص خصومة قضائية من أجل ترتيب أمر قانوني معين هو الفصل في النزاع القائم[3].

ووفقاً للرأي الراجح فإن فكرة العمل الإجرائي بمعناها الواسع تشمل على كـــل ســـلوك إرادي صادر عن أي شخص حتى ولو لم يكن طرفا في الرابطة الإجرائية مـــا دام أن العمـــل يرتب آثارا قانونية على الرابطة ذاتها. ووفقا لهذا المعنى فإن التصرفات القانونيـــة الإجرائيـــة

---

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص 8.

[2]حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق, ص69.

[3] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص9.

تندرج تحت مفهوم الأعمال الإجرائية[1] ومن مجمل هذه التعريفات فإننا نستطيع أن نعرف الإجراء الجزائي بأنه "عمل له دوره القانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحله المتعاقبة" وهو على هذا النحو جزئية مكونة لها.

والإجراء الجزائي من حيث دوره القانوني "ينقل الدعوى الجزائية من مرحلة إلى أخرى حتى تسير في طريق تطورها الذي يرسمه لها القانون وتنقضي في النهاية بالحكم البات"[2].

المطلب الثاني: الطبيعة القانونية للعمل الإجرائي

يرى جانب من الفقه الإيطالي ممن تعرض لهذه المسألة أن العمل الإجرائي يعتبر تصرفا قانونيا[3]. إلا أننا نرى مع جانب آخر من الفقه أنه من الخطأ اعتبار الأعمال الإجرائية تصرفات قانونية هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى فإنه حتى في الحالات التي يمكن فيها اعتبار بعض هذه الأعمال تصرفات قانونية, فإنه لا فائدة من هذا التكييف، لأن مثل هذه الأعمال لا تخضع للقواعد العامة للتصرفات القانونية, وفي نفس الوقت لا تخضع لقواعد مستقلة عن تلك التي تخضع لها الأعمال الإجرائية الأخرى. فالأعمال الإجرائية ليست تصرفات قانونية, فهي قد تصدر عن القاضي إذ أن من أهم أعمال القاضي هو الفصل في دعوى معينة, أي يقوم ببيان إرادة القانون في مسألة محددة, وللقيام بهذا العمل فإنه على القاضي أن يتحقق من المسألة المحددة لتأخذ تكييفا قانونيا معينا, وان هذا التكييف تنطبق عليه القاعدة العامة, لذا فإن الحكم القضائي يتكون من عنصرين, عنصر التقدير, وعنصر الأمر, وليس لإرادة القاضي في كلا العنصرين أي سلطان, ففي التقدير يعتمد على ذكائه ومنطقه ولا دور للإرادة في ذلك, وإذا هو

---

[1] عثمان، أمال: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، سنة 1989، ص 380.

[2] حسني, محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة, سنة 1998, ص353.

[3] انفيرا (Inverea) وكازنيلوتي، اللذين يريا أنه يجب الأخذ بفكرة التصرف القانوني في ميدان القانون الإجرائي وفي رأيهما أن جميع قواعد القانون الخاص التي تحكم التصرفات القانونية بصفة عامة تنطبق على التصرفات الإجرائية (قواعد الأهلية- الرضا – المحل – السبب-التفسير). والي, فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**, ط2, ص 111.

أمر فإنه لا يعمل إرادته وإنما ينزل إرادة القانون التي يلتزم بحكم وظيفته الأمر بها, لذا لا يمكن اعتبار الحكم تصرفا قانونيا.

أما فيما يتعلق بأعمال الخصوم فمما لا شك فيه أن أي عمل إجرائي صادر من الخصم هو عمل إرادي, إلا أن إرادة الفرد ليس لها أي سلطان في نطاق الأعمال الإجرائية كالذي لها خارج الخصومة, فقد تكون للفرد حرية القيام أو عدم القيام بالعمل ولكن حتى وفي الفرض الأول لا يكون للإرادة أي سلطان بسبب أن الآثار القانونية التي تترتب على العمل محددة سلفا من المشرع وليس للفرد أن يقوم بتعديلها[1].

فالطبيعة القانونية للعمل الإجرائي تفترض تقسيم الوقائع القانونية إلى نوعين: (أ) وقائع طبيعية وهي التي تحدث بفعل الطبيعة ويرتب القانون عيها آثاره بمجرد وقوعها مثل الوفاة والمرض والجنون[2]، (ب) وقائع إرادية أو أعمال قانونية وهي ما يرتب عليها القانون آثارا نظرا لكونها إرادية وهذه بدورها تنقسم إلى نوعين: **(الأول)** الأعمال القانونية بالمعنى الضيق, وهي التي يرتب عليها القانون آثارا قانونية ودون النظر إلى إرادة من قام بالعمل في تحديد تلك الآثار, أي أنه ليس للإرادة دور في تحديد هذه الآثار وذلك على ما سلف بيانه. و**(الثاني)** تصرفات قانونية يرتب عليها القانون آثاره ويكون للإرادة دور في تحديد تلك الآثار.

ينبني على ما تقدم أن الأعمال الإجرائية تعتبر عملاً قانونيا بالمعنى الضيق ذلك أنه يترتب بمجرد توافرها الأثر القانوني, سواءً قصده من قام بالعمل أو لم يقصده, مثال ذلك تحريك الدعوى الجزائيه ضد متهم معين أمام القاضي, فإن ذلك يؤدي إلى قيام رابطة إجرائية بقوة القانون.

---

[1] والي, فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**، دار النهضة العربية, القاهرة, سنة 1980, ص406-407.

[2] قد تؤدي الوقائع إلى إنتاج آثار قانونية فالوفاة تؤدي إلى انقضاء الدعوى الجنائية والجنون يترتب عليه وقف الخصومة الجنائية ومضي المدة يترتب عليه انقضاء الدعوى الجنائية وفي هذه الأحوال تسمى هذه الوقائع "بالوقائع الطبيعية الإجرائية".

وهناك نوع من الأعمال الإجرائية أثارت طبيعتها خلافاً فقهيــاً مثــل الشــكوى والإذن والتنازل عن الشكوى أو الطلب والاعتراف وشهادة الشهود وترك الدعوى المدنيــة والخبــرة, وعلة هذا الخلاف تعود إلى أن صاحبها له حرية القيام في هذه الإجراءات, أو عدم القيام بهــا, وفي ذات الوقت فإن إرادة صاحبها تتجه إلى إحداث عين الأثر الذي يرتبه القانون, إلا أن هــذا الاعتبار وحده غير كافي ما دام أن الإرادة ليست لها أي دور في تحديد هذه الآثار, أو تعــديلها أما القول بانصراف الإرادة إلى الأثر القانوني فهذا لا يكفي لاعتباره تصرفا قانونيا, وإنما يجب أن يكون للإرادة دور ريادي ومسيطر في تحديد ما يترتب على العمل من آثار قانونية, فالقانون وحده هو الذي ينفرد بتنظيم ما يترتب عليها من آثار.

المطلب الثالث: خصائص العمل الإجرائي

من المعلوم أن العمل الإجرائي هو العمل الذي يؤدي إلى نشوء الخصــومة الجزائيــة وسيرها أو تعديلها أو انقضاؤها.

فإذا بوشر أي عمل له طابع إجرائي من حيث المظهر دون أن يترتب عليه اثر إجرائي, فانه لا يعد عملا إجرائيا. مثال ذلك التحقيق الذي تجريه النيابة العامة في المنازعــات المتعلقــة بالحيازة دون توافر شبه الجريمة فهو ليس إجراء في خصومة جزائية.

ولما كان يشترط لوجود العمل الإجرائي أن يكون من أعمال الخصومة الجزائية, أو من الأعمال الخارجة عنها بشرط أن يكون مؤثر فيها[1] فانه ينبغي أن يتميز بمقومات معينة هي:

أولا: أن يكون عملا قانونيا وله غايته الخاصة به: ليست كل الأعمال التي تتخذ منــذ حصول الجريمة أو قبلها يمكن أن نطلق عليها أعمالا إجرائية. فهناك على سبيل المثال الأعمال الإدارية المحضة التي يقوم بها موظفو المحاكم لتيسير عمل القاضي كترقيم القضايا وجــدولتها وتحضيرها, فمثل هذه الأعمال لا تعد أعمالا إجرائية وإنما أعمالا إدارية يستلزمها تسيير مرفق

[1] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية** – طبعة سنة 1981, دار النهضــة العربيــة, القــاهرة, ص 533.

القضاء، أما العمل القانوني فهو العمل الذي نص عليه المشرع صراحة أو ضمنا, بحيث أن عدم إتمام هذا العمل سيكون له تأثير مباشرا أو غير مباشرا على انقضاء الخصومة الجزائية مـــادام متعلقا بها.

والرأي السائد في الفقه المصري ,[1] وهو الرأي الذي نميل إليه يربط بـــين العمـــل الإجرائـــي والخصومة بحيث يقتصر العمل الإجرائي على الخصومة أو ما يتصل بها مباشـــرة وان كـــان سابقا عليها أو معاصرا لها.

وهناك رأي مخالف يرى أن هناك من الأعمال لا تستهدف الخصومة الجزائية بـــالمرة, وقد ساقوا مثلا على ذلك إجراءات الاستدلال التي يقوم بها رجال الضابطة القضائية, وإجراءات التحقيق التي يقوم بها ممثل النيابة فقد ينتهي الأمر بهذه الإجراءات إلي الحيلولـــة بينهـــا وبـــين وصول مرحلة الخصومة الجزائية, وذلك في حالة ما إذا قررت النيابة العامـــة حفـــظ الـــدعوى الجزائية وفقاً لأحكام المادة (5/152) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[2].

والواقع أننا لا نؤيد هذا الرأي الأخير, وحجتنا في ذلك أن غاية العمل الإجرائـــي هـــي الوصول من خلاله للخصومة الجزائية، وان كانت أعمال الاستدلال غايتها الكشف عن الجريمة والمجرم، وان هذه الأعمال لا تدخل في نطاق الخصومة الجزائية, إلا أن غايتها الوصول لهـــذه الخصومة والوصول في نهاية المطاف إلى حكم قضائي عادل يكشف عن الحقيقة.

على أنه ينبغي التنويه أنه لا يعتبر من الأعمال القانونية ما أوجبه المشرع الفلسطيني في المادة (32) من قانون الإجراءات الجزائية والمادة (37) من قانون الإجـــراء المصـــري التـــي أوجبت على الأفراد إحضار الجاني المتلبس بجناية أو جنحة في أحوال معينة وتسليمه إلى أقرب مركز شرطة. وهذه الأعمال تختلف عن سلطة مأمور الضبط القضائي في القبض على الجـــاني لأن القبض عمل قانوني, ولقد وصف الفقيه فالين ما يقوم به آحاد الناس من القبض على الجاني

---

[1] والي, فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق, ص116.

[2] حدادين، لؤي جميل: المرجع السابق، ص 75.

في أحوال التلبس بأنه عمل مادي محض وغير قانوني. ويسميه (capture) تمييزا له عن القبض القانوني والذي أطلق عليه اسم (aerostation). وبناء على ذلك فانه إذا أخطأ أحد الناس والقي القبض على شخص واقتاده إلى اقرب مركز شرطة بداعي أنه كان متلبسا بجناية أو جنحة يجوز فيها الحبس, فألقى هذا الشخص ما كان في جعبته من مخدر تحت تأثر هذا الفعل، فان حاله التلبس لا تكون متوافرة لا بناء على بطلان القبض لأننا لسنا بصدد عمل إجرائي حتى يرد عليه البطلان, وإنما لأن التلبس بني على إجراء غير مشروع[1].

وبناء على ما تقدم فان العمل الإجرائي يعتبر عملا قانونيا, وليس مجرد عمل من الأعمال المادية, فحضور الخصم أمام القضاء عمل مادي في ذاته, وليس عملا إجرائيا بينما إدخال خصم جديد في الدعوى عمل إجرائي[2].

ثانيا: أن يرتب القانون عليه أثرا إجرائيا مباشرا: يشترط في العمل لكي يعتبر عملا إجرائيا أن يترتب عليه مباشرة آثار إجرائية، والأثر الإجرائي هو الأثر الذي يؤثر في الخصومة ببدئها أو المشاركة في سيرها أو تعديلها أو انتهاؤها, على انه يشترط أن يكون الأثر الإجرائي هو الأثر المباشر للعمل[3]. مثال ذلك شكوى المجني عليه وإجراءات جمع الاستدلالات وتكليف المتهم بالحضور بناء على محضر جمع الاستدلالات, فمثل هذه الأعمال تؤدي مباشرة إلى نشوء الخصومة الجزائية ولو لم تنشأ فعلا كما لو أمرت النيابة بحفظ الأوراق كما جاء في المادة (6/154) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، ومن الأعمال المؤثرة في سير الخصومة الجزائية إجراءات التحقيق الابتدائي, والمحاكمة أما الأعمال المؤثرة في تعديل الخصومة, فمثلها قرار المحكمة بوقف الدعوى الجزائية إذا كان الحكم فيها يتوقف على نتيجة الفصل في دعوى جزائية أخرى –المادة (172) إجراءات جزائية فلسطيني والمادة (223) إجراءات جنائية مصري – أما الأعمال المؤدية إلى انقضاء الخصومة الجزائية, فمثلها الحكم النهائي البات في الدعوى الجزائية, والأمر بحفظ الأوراق – المواد (5/9 و 5/152) إجراءات جزائية فلسطيني

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق، ص 48- 49.

[2] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص9.

[3] والي, فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع سابق، ص 81- 82.

والمادة (154) إجراءات جنائية مصري) وعليه فانه لا يعتبر عملا إجرائيا تحريات الشـرطة لغايات كشف الجريمة على عكس التحريات التي تجريها من أجل جمع أدلة الجريمة فهي عمـل إجرائي.

إلا أن الأمر بحفظ الأوراق وان أدى إلى عدم نشوء خصومة جزائية باعتباره سابقا على تحريك الدعوى الجزائية, إلا انه يعتبر من الأعمال الإجرائية باعتباره سابقا علـى الخصـومة الجزائية ويؤثر في نشوئها أثرا سلبيا لأنه يؤثر مباشرة إلى عدم نشوئها. ولا يعتبر عملا إجرائيا قرار القاضي بالنظر في القضية قبل ميعادها.

ويشترط أن يترتب الأثر في الخصومة مباشرة على العمل القانوني, فـلا يعـد عمـلا إجرائيا العمل الذي ينتج عنه بطريق غير مباشرة التأثير في الخصومة الجزائية مثال ذلك قيـام رجل الإسعاف بإحضار ما في جيب المصاب الذي يكون في حالة غيبوبة بقصد تحرير كشـف به وان ضبط رجل الإسعاف عرضيا في جيوب المصاب مادة مخدرة أو سلاح بدون تـرخيص تتكون به حالة تلبس نشأت عند العثور على المخدر أو السلاح وهي التي تخول رجل الإسـعاف باعتباره آحاد الناس حق ضبط المتهم, وهذا الضبط وحده هو الذي أدى مباشـرة إلـى نشـوء الخصومة الجزائية وليس إحضار ما في جيوب المصاب وان كان أدى ذلك بطريقة غير مباشرة لحالة التلبس التي بمقتضاها تم ضبط المتهم, ولا يختلف الأمر فيما لو كـان مـأمور الضـبط القضائي هو الذي قام بما فعله رجل الإسعاف في المثال آنف الذكر[1].

ثالثا: أن يكون العمل الإجرائي جزءً من الخصومة أو سابقا عليها أو معاصرا لها، فلا يكفي لاعتبار العمل إجرائيا أن يرتب آثارا إجرائية بل يجب أن يكون جزءً من الخصومة التـي يراد أن يعتبر عملا إجرائيا بالنسبة لها. وعليه فانه لا يعتبر عملا إجرائيا تلك الأعمـال التـي تكون خارج الخصومة.

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص49-50.

يستوي في ذلك أن تتم هذه الأعمال قبل بدء الخصومة لتقديمها أو للاحتجاج بهـــا فـــي خصومة مستقلبة, أو تمت أثناء خصومة قائمة من أجل التمسك بها بعد ذلك في هذه الخصـــومة, فهذه وتلك لا تعتبر أعمالا إجرائية. ولو تمت من أحد أشخاص الخصومة المستقبلية أو القائمـــة, كما أنها لا تعتبر أعمالا إجرائية ولو ترتبت عليها آثار إجرائية[1].

وغني عن الذكر أن الأحكام تعتبر أعمالا إجرائية فهي بلا شك يترتب عليهـــا مباشـــرة تعديل الخصومة أو انقضاؤها.

ولا يشترط لاعتبار العمل إجرائيا أن يباشره احد أعضاء الخصومة الجزائية، فيعتبر من قبيل الأعمال الإجرائية ما يقوم به كاتب الجلسة والشاهد والخبير,[2] ومن الأمثلة علـــى الأعمـــال الإجرائية السابقة على الخصومة الجزائية الإبلاغ عن الحادث ومثال العمل المعاصر للخصومة ذلك العمل الذي يتم بعد بدء الخصومة مثل الاعتراف وتنازل المشتكي عن شكواه أمـــام رجـــال الضابطة القضائية[3].

---

[1] والي, فتحي. وزغلول, احمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 82.

[2] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 53.

[3] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 78.

المبحث الثاني

بطلان العمل الإجرائي الجزائي

نصت المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منـــه"، معنى ذلك أن البطلان هو الجزاء المترتب على مخالفة أي قاعدة إجرائية قصد بهـــا المشـــرع حماية الشرعية الجنائية سواء كان ذلك لمصلحة المتهم أو غيره من الخصـــوم, أو مـــن أجـــل المصلحة العامة المتمثلة في الإشراف القضائي على الإجراءات الجزائية لأن العمل الإجرائـــي المتخذ بناء عليها لم يستوفي شروط صحته أو شكله أو صيغته المنصوص عليها فـــي القـــانون فيصبح الإجراء وما يترتب عليه من إجراءات لا قيمة قانونية لها،[1] وبناء على ذلك فهـــل مـــن العدالة أن يبطل الإجراء كلما مسته مخالفة لأي قاعدة من قواعـــد الإجـــراءات فيهـــدر الحـــق الموضوعي جراء بطلان الإجراءات التي هي مقررة أصلا لتوجيه صاحبه إلى الطريـــق التـــي تؤدي به إلى الانتفاع بحقه؟ فإذا قيل بالاستغناء عن البطلان أفلا يستتبع ذلـــك بطـــلان أوامـــر القانون فيستحيل على النظام الإجرائي أن يسير ويعمل وينتج آثاره على الوجه المطلوب. لـــذلك فان البطلان لا يمكن الاستغناء عنه بأي وجه من الوجوه ولو أدى ذلك إلى إهدار الحقوق مـــن أجل الأوضاع وتفضيل الشكل على الأوضاع.[2]

لذلك فإن التشريعات في معالجتها للبطلان ذهبت مذاهب شتى على أنه وقبـــل معالجـــة مذاهب البطلان فقد ارتأينا أن نعالج موضوع البطلان وما يختلط به في مطلب أول، والانعـــدام كحالة قد تختلط في البطلان في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تمييز البطلان وما يختلط به

تتمثل الجزاءات الإجرائية في البطلان و السقوط وعدم القبول, وكل من هذه الجـــزاءات يهدف إلى معنى قانوني معين وكثيرا ما يجري الخلط بين هذه الجزاءات لذلك, ومن اجل التمييز

---

[1] الحسيني، مدحت محمد: **البطلان في المواد الجنائية**، دار المطبوعات الجامعية, سنة 2006، ص15.

[2] أبوالوفا, أحمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، منشأة المعارف، الاسكندرية, ط2، ص302.

بين البطلان وهذه الجزاءات فإننا سنعالج البطلان والسقوط في فـرع أول , والـبطلان وعـدم القبول في فرع ثاني.

الفرع الأول: البطلان والسقوط

من المسلم به أنه إذا خول القانون لخصم معين حقا إجرائيا معيناً وألزمـه بـأن يقـوم بالعمل الذي يستند إلى هذا الحق خلال مهلة معينة, أو بترتيب معين بالنسبة لأعمـال أو وقـائع الخصومة ولم يلتزم الخصم بهذه المهلة الزمنية لم يعد من حق الخصم مباشرة هذا العمل, ويقال في هذا أن الحق قد سقط[1].

وبناءً على ذلك فإنه يمكن تعريف السقوط بأنه جزاء إجرائي يرد على حق معين للخصم في القيام بالإجراء وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الـذي يجـب القيـام بالعمـل الإجرائي خلاله[2]، وعرفه البعض بأنه جزاء إجرائي يترتب عليه عدم ممارسة الحق في القيـام بعمل إجرائي معين خلال المهلة الزمنية التي أوجبها القانون, وهذه المهلة تتحدد إما بميعاد معين أو بواقعة معينة[3]:

1. **الميعاد:** وهو المهلة أو المدة التي يحددها القانون للخصوم من اجـل القيـام بـالإجراء خلالها بحيث إذا انقضت هذه المدة دون القيام بالإجراء سقط الحق في مباشرته, مثـال ذلك حق النيابة العامة في الطعن بالأحكام سواء بالاستئناف أو النقض, فقد نصت المادة (329) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه " للنيابـة العامـة اسـتئناف الأحكام الصادرة من محكمتي الصلح والبداية خلال ثلاثين يوما تبدأ من اليـوم التـالي لصدور الحكم". فإذا انقضت مدة الاستئناف المحددة في المادة انفـه الـذكر بـأن قـدم الاستئناف في اليوم الحادي والثلاثين التالية ليوم صدور الحكم فإن الاسـتئناف يكـون

[1] والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**, مرجع سابق, ص 476.
[2] صحاح, عاطف فؤاد: **أسباب البطلان في الأحكام الجنائية**, ب. د. ن. سنة 2003 , ص 28.
[3] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق, ص 579.

والحالة كذلك قد قدم بعد فوات الميعاد وبالتالي فإنه يرد شكلاً لسقوط الحق في مباشـــرة هذا العمل الإجرائي من قبل النيابة العامة.

2. **الواقعة:** والواقعة إما أن تكون إيجابية أو سلبية والواقعة الإيجابيـــة تكـــون إذا تتطلـــب القانون توافرها للاحتفاظ بالحق في مباشرة العمل الإجرائي[1]، مثال ذلك حـــق الطعـــن بالنقض مرتبط بالتقدم للتنفيذ قبل اليوم المحدد لجلسة المحاكمة تطبيقـــا لـــنص المـــادة (365) إجراءات فلسطيني إذ جاء فيها: " يسقط الطعن المرفوع من المتهم المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية إذا لم يتقدم للتنفيذ قبل الجلسة المحددة لنظر الطعن" فكما هو واضح من هذه المادة فإن حق المتهم بالطعن بالنقض مرهون بأن يقدم المتهم نفسه لتنفيذ الحكم المطعون فيه قبل يوم المحاكمة فإذا لم يفعل ذلك سقط حقه بالطعن في النقض، وكـــذلك الحق بالدفع بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في الجنح والجنايات إذا كـــان للمـــتهم محام وحصل بطلان في الإجراءات الخاصة بجمع الاســـتدلال أو بـــالتحقيق الابتـــدائي بحضور المحامي المادة (478) إجراءات فلسطيني فمثل هذا الحق اســـتوجب القـــانون مباشرته بواسطة اعتراض المتهم أو محاميه. أما في المخالفات فلـــيس مـــن المشـــترط حضور المحامي ويجب أن يباشر الاعتراض من المتهم نفسه حتى يحتفظ بحقه, وتكون الواقعة سلبية إذا اشترط القانون انتفاؤها للاحتفاظ في مباشرة الإجراء مثال ذلـــك مـــا اشترطته المادة (2/195) إجراءات فلسطيني من عدم جواز الادعاء المدني تبعا للدعوى الجزائية إذا كان المدعي بالحق المدني قد أقام دعوى أمام القضاء المدني, لـــذا فإنـــه لا يجوز إقامتها لدى القضاء الجزائي إلا إذا اسقط دعواه أمام المحكمة المدنية[2].

خصائص السقوط

1. ينصب السقوط على الحق في القيام بالأعمال الإجرائية التي يباشرها الخصوم دون الأعمال التي يقوم بها القاضي. فلو حدد القانون ميعادا معين للبت في الدعوى فـــإن انقضـــاء هـــذا

[1] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**, طبعة 1980, ص 580.

[2] حدادين, لؤي: المرجع السابق، ص 12.

الميعاد لا يمنع القاضي من لزوم الحكم بالدعوى. لأن القانون يتوخى من ذلك حسن سـير العدالة وليس سلب القاضي سلطة الحكم في الدعوى إذا انقضت المـدة دون الفصـل فـي الدعوى. لأن الفصل في الدعوى واجب فرضه القانون على القاضي, وعدم قيامـه بـذلك يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون[1].

2. يتحقق السقوط حتى مع عدم القيام بالعمل الإجرائي, فإذا حدد القانون ميعاداً للقيـام بالعمـل الإجرائي وانقضى هذا الميعاد دون القيام بالعمل سقط الحق في مباشرة هـذا العمـل, فلـو افترضنا أن قام الخصم في الدعوى بالعمل فإنه يترتب على ذلك جزاءان:

أ. جزاء السقوط الذي يتحقق قبل أن يقوم الخصم بالعمل.

ب. جزاء البطلان الذي يتحقق جراء القيام بالعمل الإجرائي خارج الظرف الزمنـي الـذي نص عليه القانون, والبطلان في هذه الحالة هو بطلانا لعيب في الشـكل إذ أن الـزمن يعتبر من المقتضيات الشكلية للعمل الإجرائي من ناحية ومن ناحية أخرى يعتبر بطلانا لعيب موضوعي إذ أن العمل تم بواسطة من لا سلطة له في القيام فيه[2].

3. إن القانون هو الذي يحدد أسباب السقوط على سبيل الحصر وليس على سبيل المثال.

4. هو جزاء إجرائي وليس تنازلا ضمنيا عن مباشرة الحق في العمل الإجرائـي وعليـه فـلا مجال للتحقق من علم الشخص بالحق الذي سقط أو سبب هذا السقوط وقد أجـاز المشـرع استثناءً تمديد مواعيد الطعن بسبب المسافة أو لعذر قهري[3] ففي مثل هذه الحالة يمتد حـق الخصم لفترة أخرى. ولقد عالجت المادة (341) إجراءات فلسطيني هـذه المسـألة وذلـك بالنص على أنه "إذا لم يقدم الاستئناف خلال المدة المعينة وطلب المستأنف خـلال خمسـة عشرة يوما اعتبارا من تاريخ انقضاء مدة الاستئناف تمديد المدة يجوز لمحكمة الاسـتئناف

---

[1] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص 73.

[2] والي, فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص477-478.

[3] سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 581.

أن تمنحه مهلة لا تتجاوز عشرة أيام إذا تبين لها وجود سبب مشروع يبرر التأخير" وبتقديرنا أن من الأسباب المشروعة الظروف القاهرة وإنه يتعين على الخصم إثبات مثل هذه الظروف حتى يتسنى لمحكمة الاستئناف تمديد هذه المدة.

التمييز بين السقوط والبطلان

1. لا يفترض السقوط كما هو الحال في البطلان أن يكون هناك عيبا شاب الإجراء جعله باطلا وإنما يفترض أن الإجراء صحيح ولكن لم يباشر خلال المدة التي حددها المشرع (المواد 328، 329، 355). إجراءات فلسطيني. وهنا يتضح الفارق الأساسي بين البطلان والسقوط فالإجراء الباطل معيب بالضرورة أما الإجراء الذي سقط الحق في القيام به فهو غالبا ما يكون إجراء صحيح[1] ولكن جاءت مباشرته بعد فوات الميعاد المنصوص عليه قانوناً.

2. إذا لم يراعي أحد الخصوم الضوابط التي نص عليها المشرع والمتعلقة بتنظيم مباشرة الإجراء كانقضاء الميعاد المحدد لمباشرته فإن القيام بهذا الإجراء بعد انقضاء الميعاد يعد باطلاً لأن حق الخصم سقط أصلا لانقضاء المدة, فالسقوط لا يقبل التجديد بخلاف الحال بالنسبة للبطلان فإنه من الممكن تجديد الإجراء الباطل[2].

3. السقوط يكون جزاء لمخالفة المواعيد التي قررها المشرع, في حين يكون البطلان بسبب مخالفة أي قاعدة جوهرية[3].

4. يرد السقوط على الحق في مباشرة العمل الإجرائي, بينما ينصب البطلان على العمل الإجرائي نفسه.

5. لا ينتج البطلان أثره القانوني إلا إذا تقرر ذلك بحكم, أما السقوط فإنه يتحقق بقوة القانون[4].

---

[1] حسني, محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجزائية**، مرجع سابق، ص357

[2] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص45.

[3] صحاح, عاطف فؤاد: المرجع السابق، ص 29.

[4] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص581.

الفرع الثاني: البطلان وعدم القبول

تعريف عدم القبول

إن من المواضيع التي تثير الجدل معرفة المقصود بعدم القبول, إذ أن المشرع يتكلم أحيانا عن عدم قبول الدفوع, وذلك على نحو ما ورد في المادة (104) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني. إذ ورد فيها: "إذا دفع المتهم بعد الاختصاص أو بعدم القبول أو بانقضاء الدعوى وجب عرض الدفع على النائب العام أو أحد مساعديه للفصل فيه خلال أربعة وعشرين ساعة بموجب قرار قابل للاستئناف أمام محكمة البداية". وأحيانا أخرى يتكلم عن عدم قبول الدعوى كما جاء في المادة (324) من ذات القانون والتي جاء فيها "لا يجوز استئناف القرارات غير الفاصلة في أساس النزاع إلا مع الحكم الفاصل فيه, ويترتب حتما على استئناف الحكم الصادر في الأساس استئناف هذه القرارات, أما القرارات التي تقضي برد الدفع بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى لانقضائها يجوز استئنافها استقلالا إذا أدلى بالدفع في بدء المحاكمة, وقبل أي دفاع في الأساس". كما أن هناك عدم القبول شكلا كحالة تقديم الاستئناف بعد مضي المدة القانونية, كما لو أن الاستئناف قدم من النيابة العامة بعد مضي المدة القانونية المنصوص غليها في المادة (329) إجراءات. إذ أنه في هذه الحالة ووفقا لما نصت عليه المادة 335: " تقضي المحكمة بتأييد الحكم المستأنف إذا وجدت أن الاستئناف غير مقبول شكلا أو أنه في غير محله" وهناك عدم القبول موضوعا, كما لو وجدت محكمة الاستئناف أن موضوع الاستئناف غير وارد, فإنها ترد الاستئناف موضوعا. وأيا ما كان الأمر فإنه يمكن تعريف عدم القبول بأنه عبارة عن تكييف قانوني لطلب مقدم للمحكمة يترتب عليه امتناعها عن النظر في الادعاء الذي يتضمنه الطلب,[1] وهو يعني – أي عدم القبول– تخلف أحد المفترضات الإجرائية في العمل التي اشترطها القانون لجواز اتخاذه، فالإجراء غير المقبول هو صحيح, ولكن لم تتوافر واقعة سواء مستقلة عنه أو سابقة عليه يعلق القانون على هذه الواقعة جواز اتخاذه وغالبا

[1] والي، فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص10.

ما ينصب عدم القبول على الدعوى, وعلى طرق الطعن فيها[1] كالطعن بالاستئناف في القرارات الغير فاصلة في الدعوى على نحو ما نصت عليه المادة (324) إجراءات. ويمكننا القول كـذلك بأن عدم القبول هو جزاء إجرائي ينصب على الدعوى الجزائية أو على سائر طلبات الخصـوم إذا لم تستوفى كل أو أحد شرائط تحريكها[2] ومن مجمل هذه التعريفات يتضح لنا ما يلي:

1. إن عدم القبول هو تكييف قانوني, وعليه فإنه لا تدخل في نطاق عدم القبول ما اصطلح على تسميته عدم القبول المادي, كعدم قبول موظف المحكمة المختصة للطلبـات مـن ناحية مادية, ذلك أن الأصل أن يقبل الموظف الطلبات فلا يجوز لـه أن يمتنـع عـن قبولها, إلا إن هناك حالات يستطيع الموظف أن يمتنع عن قبول الطلب أو الـدعوى إذا لم يدفع مقدمها الرسم المستحق عليه قانوناً.

2. يترتب على عدم القبول امتناع المحكمة عن النظر في الدعوى أو الطلب, لأن المحكمة وقبل أن تتأكد من وجود الحق في الدعوى من عدمه عليها أن تتأكد من توافر مقتضيات معينة يؤدي فقدانها إلى عدم قبول الطلب أو الدعوى.

3. إن عدم القبول هو تكييف يتعلق بالطلبات المقدمة إلى المحكمـة دون سـائر الأعمـال القانونية المتعلقة بالخصومة, سواء كانت هذه الأعمال من أعمال القاضي أو معاونيه أو من أعمال أطراف الدعوى. لذا من الخطأ إسباغ صفة عدم القبول على هكذا أعمال[3].

خصائص ومميزات عدم القبول

أولاً: إن عدم القبول ينصب على الدعوى أو الطلب, على خلاف البطلان الذي ينصـب على العمل الإجرائي ذاته, أما السقوط فإنه عمل يرد على الحق في مباشرة العمل الإجرائي.

[1] السعيد, كامل: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دار الثقافة للنشر والتوزيع، سنة 2005، ص 81.

[2] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 582.

[3] والي, فتحي. زغلول, أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، الطبعة الثانية، سنة1997, ص 11.

ثانياً: قد يقترن عدم القبول مع البطلان, أو مع السقوط فهو قد يقترن مـــع الـــبطلان إذا كانت الدعوى الجزائية غير مقبولة ولم يتقرر قبولها فتكون كافة الإجراءات التي تجــري فـــي الخصومة وتتم فيها باطلة,[1] ويقترن عدم القبول مع السقوط إذا كان سبب عدم القبول هو ســـقوط الحق في مباشرة الطلب- كالطعن بالاستئناف بعد فوات مدته -.

ثالثا: يتعلق عدم القبول بالنظام العام, لأنه يمس إما بشرط الإشــراف القضـــائي علـــى الإجراءات الجزائية, أو بشرط الصفة فيمن يباشر هذا الإجراء وعليه فـــإن المحكمـــة تســـتطيع الحكم فيه من تلقاء ذاتها وفي أي حالة تكون عليها الدعوى[2].

التمييز بين السقوط والبطلان وعدم القبول

إن العلاقة بين البطلان والسقوط وعدم القبول تبدو في أن البطلان يترتب على ســـقوط الحق في مباشرة العمل الإجرائي, وأن عدم القبول ينتج عن بطلان تقديم الطلب فالسقوط يكـــون في مرحلة أولى ثم يليه البطلان, وعلى عكس ذلك يكون البطلان في مرحلة أولى يليهـــا عـــدم القبول ويترتب على توافر البطلان عدم قبول الطلب الذي أصابه البطلان, وإذا كان من الممكن تصور السقوط بمعزل عن البطلان, إذ من الممكن أن يباشر الشخص العمل الإجرائي حتى بعد سقوط حقه في مباشرته, فإنه لا يمكن تصور عدم القبول بمعزل عن البطلان.

وقد يجتمع السقوط والبطلان وعدم القبول في آنٍ واحد. مثال ذلـــك: أن يقـــرر المـــتهم الاستئناف بعد انقضاء الميعاد فيسقط حقه في الاستئناف لانقضاء الموعد, فإذا ما قرر بعد ذلـــك الطعن بالاستئناف كان استئنافه غير مقبول, فإذا ما استمرت المحكمة فـــي النظـــر بالاســـتئناف كانت كافة إجراءاتها باطلاً بطلاناً متعلق بالنظام العام لتعلق المسألة بأحـــد شـــروط الإشـــراف القضائي على الإجراءات الجزائية[3].

---

[1] حدادين, لؤي: المرجع السابق, ص 271.

[2] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 584.

[3] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 85.

المطلب الثانـــي: الانعـــــدام

تعريف

إن المقصود بالإنعدام هو عدم وجود الإجراء القانوني من الناحية القانونية وهــو أمــر مختلف عن البطلان الذي ينجم عن عيب يشوب العمل الإجرائي دون أن يصل الأمر إلى حــد المساس بوجود العمل الإجرائي, والفرق بين الانعدام والبطلان يجد مصدره في التباين بين عدم الوجود وعدم الصحة, فمظهر عدم الوجود هو الانعدام, وجزاء عدم الصحة البطلان. وهكذا فإن العمل المنعدم يختلف عن العمل الباطل فهما وإن التقيا في تعطيل آثار العمــل القــانوني إلا أن الفرق بينهما يبرز في سبب هذا التعطيل, فالانعدام يعني أن العمل غير موجود وبالتالي فلا أثر له, أما البطلان فإنه يعني أن يتجرد العمل من آثاره القانونية بأمر قضائي[1] وذلك بــالرغم مــن وجود العمل.

فكرة التمييز بين عدم الوجود وعدم الصحة:

إن فكرة التفرقة بين عدم الوجود وعدم الصحة ليست مسألة غريبة في مجال القــانون, فالمجني عليه في جرائم العرض إذا كانت سنة أقل من اثنتي عشر عاما فــإن إرادتــه تعتبــر منعدمة, أما إذا كان مميزا وعاقلاً فإن إرادته موجودة ولكنها غير صحيحة, ويترتب على ذلــك اختلاف وصف التجريم والعقوبة إذا كان المجني عليه راضيا بالفعل ولم يصل ثمانيــة عشــرة عاما, فاصل الإرادة موجود إلا أنها غير صحيحة, أي أن الإرادة فاسدة وبالتالي فإن القــانون لا يعتبرها مكتملة, ومع ذلك لم يغفل القانون حقيقة أنها إرادة موجودة فرتب عليها آثــاراً تتعلــق بالوصف الجرمي والعقوبة. فإن كانت المجني عليها لم تتم الخامسة عشرة من عمرها عوقــب الفاعل بالأشغال الشاقة المؤقتة وذلك عملا بنص المادة(1/294) عقوبات اردني لســنة 60 وإذا كانت لم تتم الثانية عشرة من عمرها فإن العقوبة لا تنقص عن الخمسة سنوات عمــلا بأحكــام الفقرة الثانية من ذات المادة.

---

[1] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق, ص 549.

فالإرادة موجودة وغير منعدمة في فترة السنين بين 12 عاما و 15 عاما, وبنـــاء عليـــه فإن العمل القانوني لكي يتصف بالصحة أو البطلان يجب أن يكون موجودا, وبعكس ذلك فإنه لا يمكن أن نطلق أحد هذين التكيفين عليه. لأن العمل القانوني هنا كمثل الكائن الحي فالإنســـان لا يمكن أن يوصف بالصحة أو المرض إلا إذا كان موجودا, وبغير ذلك فإنه لا يمكن أن يقال عنه سليم الصحة أو مريض. لأن الوجود هو شرط ومفترض أساسي لتكييفي الصحة أو الـــبطلان, والقانون قبل أن يرتب آثارا قانونية على عمل ما أو يحرمه من هذه الآثار فإنه يجب أن يكـــون موجوداً, ومن خلال هذه الفكرة المنطقية نشأ القول بوجوب التمييز بين العناصر اللازمة لوجود العمل, والعناصر اللازمة لإنتاج آثاره القانونية أي العناصر اللازمة لصحته.

الخلط بين الانعدام والبطلان في الإجراءات الجزائية:

امتد عدم الوضوح في التفرقة بين الانعدام والبطلان إلى الإجراءات الجزائية, فعلى حين لم يستعمل قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني مصطلح الانعدام, فإنه افرد الباب الرابـــع مـــن الكتاب الخامس من قانون الإجراءات الجزائية لموضوع البطلان, فأشار في المادة (474) إلـــى أنه (يعتبر الإجراء باطلاً إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عـــدم تحقيق الغاية منه) أما قانون الإجراءات الجنائية المصري فقد افرد الفصل الثاني عشر من الباب الثاني منه لبيان أحكام البطلان. ومن الجدير بالذكر أن المشرع المصري كـــذلك لـــم يتعـــرض للانعدام فلم يستخدم هذا الاصطلاح في نصوصه. وقد تم التعبير عن هذه النظرية بكثيـــر مـــن التعابير المختلفة مثل قولها أن الحكم هو والعدم سواء أو أن الحكم كأن لم يكن[1]، وبالرغم مـــن ذلك فإن نظرية الانعدام لم تسلم من الغموض والاضطراب في كثير من الأحيان فبعض الأحكام القضائية عبرت عن مصطلح البطلان والانعدام كمترادفين فقضت بأن إجراءً معيناً باطلاً وهـــو والعدم سواء , ومن قبيل ذلك ما قضت به محكمة النقض المصرية: "بـــأن اتصـــال المحكمـــة بالدعوى عند رفعها ممن لا يملك رفعها قانوناً يكون معدوماً قانوناً"[2] وتضيف المحكمة بأنه: "لا

[1] غنام, غنام محمد: **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية**، مجلس النشر العلمي, الكويت، سنة 1999, ص23.

[2] نقض 6 فبراير, مجموعة أحكام محكمة النقض, س 28 , رقم 40، ص 184.

تملك المحكمة الإستئنافية عند رفع الأمر إليها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه بل يتعين أن تقصر حكمها على القضاء ببطلان الحكم المستأنف وبعدم قبول الدعوى"[1] وعلى ضوء هذا الخلط فإنه يجب بيان معيار الانعدام.

معيار الانعدام:

ينبغي بادئ ذي بدء التمييز بين الانعدام المادي و القانوني فالأول يفترض عدم وجود الإجراء على الإطلاق أما الثاني فيفترض وجوداً مادياً له[2].

أ- الانعدام المادي، ويتحقق هذا الانعدام في حالتين:

1- **عدم مباشرة أي نشاط إجرائي:** ويتحقق ذلك في التعبير عن الإرادة في مباشرة العمل الإجرائي مثل عدم إصدار الحكم أو عدم استجواب المتهم. ويعتبر في حكم ذلك تزوير(المحرر) المثبت للعمل الإجرائي ونسبته زورا إلى الشخص المنسوب إليه.

2- **عدم الكتابة:** تعتبر الكتابة في العمل الإجرائي السند الذي يدل على حصوله فهي التي بواسطتها يتم التحقق من مدى موافقة العمل للقانون, ومعرفة مضمونه وإن عدم ثبوت العمل الإجرائي بواسطة الكتابة يفترض عدم مباشرته وهو ما يعبر عنه بقاعدة (ما لم يكتب لم يحصل)[3].

ب-**الانعدام القانوني:**

يرتكز معيار الانعدام القانوني المتعلق بالعمل الإجرائي على مصدره القانوني الذي تستلزمه الشرعية الإجرائية, وعلى جوهره في الخصومة الجنائية. ومن حيث الشرعية, فإنه يجب أن يكون مصدره القانون, ويعتبر العمل الإجرائي منعدماً إذا شابه عيب اغتصاب صلاحيات السلطة التشريعية في تحديده. لذلك فإن العمل الإجرائي يعتبر منعدما قانونا إذا كان

---

[1] نقض 6 فبراير, السابق الإشارة إليه، سنة 1977.

[2] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق, ص551.

[3] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 188.

مخالفا للقانون, كأن تنشئه تعليمات النائب العام, في مثل هذه الحالة يحدث اغتصاب لاختصاص السلطة التشريعية حينما تباشر جهة أخرى هذا الاختصاص. الأمر الذي يترتب عليــه الانعــدام على أساس أن القانون لا يعترف به[1].

أما فيما يتعلق بجوهر العمل الإجرائي فمن المعلوم ان هذا العمل يــدور مــن الناحيــة الإجرائية وجودا وعدما مع وجود خصومة جزائية, ولذلك فإنــه يفتــرض انعقــاد الخصــومة الجزائية وبالتالي يفترض تحريك الدعوى الجنائية لدى القضاء ضد متهم معين.

فلا تنعقد الخصومة الجزائية بدون عنصر من عناصرها الثلاثة, وهي تحريك الــدعوى الجزائية, والمتهم, والقاضي الجزائي, والعنصر الثالث ضروري ولازم بحكم الإشراف القضائي على كافة الإجراءات الجزائية,[2] فإذا تم تحريك الدعوى الجزائية بعيداً عن القضاء وقع نوع من اغتصاب صلاحيات السلطة القضائية, وبالتالي فإن أي إجراء يتم بعيداً عــن إشــراف الســلطة القضائية على الإجراءات الجزائية, فإنه يكون منعدم ومشوب بعيب اغتصاب السلطة القضائية.

فإذا تخلف شرط من الشروط المتقدمة فإن الخصومة لا تنعقد, وتفقد الأعمال الداخلة في تكوينها أساسها, لأنها تدور في تلك الخصومة وتستند في وجودها إليها, فإذا انهارت الخصــومة انهارت معها. على أنه متى انعقدت الخصومة صحيحة, فإنه لا يؤثر في انعقادها ما قــد يطــرأ عليها بعد ذلك من عوارض كعدم حضور النيابة في الجلسة أو عدم إعلان المــتهم بضــرورة الحضور, فإن مثل ذلك لا يعدو أن يكون سببا من أسباب البطلان[3].

تصحيح الإجراء المنعدم:

إن الانعدام لا يرد عليه التصحيح لأنه غير موجود إذ لا تبعث الحياة في إجــراء ميــت قانونا وعليه فإن الانعدام لا يصحح بالحضور أو الحديث بالموضوع. أو بمرور الزمن عليــه,[4]

---

[1] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق, ص 552.

[2] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 552.

[3] فوده, عبد الحكيم: **بطلان القبض على المتهم**، دار الهدى للمطبوعات، سنة 1996، ص 454.

[4] فوده, عبد االحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، مرجع سابق، ص37.

لان الانعدام يتعلق بوجود الإجراء ذاته بحيث لا يمكن تصحيحه ويتعين إعادته إن أمكن ذلك أن العيب الذي يصيبه لا ينال من صحته فقط لافتقاده إلى احد الشروط التي يمكن أن تتـــوافر فـــي وقت لاحق والتي تؤدى إلى تصحيحه في حالة توافرها ولكن تتعلق هذه الشروط بوجـــوده مـــن الناحية القانونية فالمعدوم لا يرد عليه التصحيح إذن. فإذا لم تكن المحكمة لهـــا ولايـــة بنظـــر الدعوى أو كان احد القضاة فقد صلاحيته لنظر الدعوى كما لو صـــدر قـــرار تـــأديبي بعـــدم صلاحيته للجلوس للقضاء أو صدر قرار بقبول استقالته من القضاء وتمت مخالفة هذه الأحـــوال فانه يترتب على ذلك إعادة المحاكمة. ولا يكون ذلك إلا بإعادتها من محكمة أخرى لهـــا ولايـــة الفصل في الدعوى أو من محكمة مشكلة تشكيلا قانونيا صحيحا

وإذا لحق الانعدام إجراءات التحقيق والإحالة فانه من المتعين على محكمة الموضوع أن تقضي بعدم القبول ما دام تصحيح الإجراءات غير وارد[1].

وبالرغم من ذلك فإن هناك جانب من الفقه[2] يرى أن الانعدام يرتب آثارا قانونيـــة مـــن الناحية العملية حتى يقضى بإلغائه.

أثر الإجراء المنعدم على الإجراءات السابقة واللاحقة عليه:

الأصل أن الانعدام لا يلحق إلا الإجراء المعيب فلا يمتد أثره إلى ما ينفصل عنـــه مـــن إجراءات سابقة ولاحقة عليه فإذا كان الحكم منعدما بسبب عدم التوقيع عليه فان الحكـــم وحـــده الذي يتأثر بهذا العيب ولا يمتد الانعدام إلى إجراءات المحاكمة السابقة على صدور هذا الحكـــم لان هذه الإجراءات تقع صحيحة مادامت قد استوفيت شـــروط صـــحتها فـــلا تلتـــزم محكمـــة الاستئناف على سبيل المثال بإعادة ما وقع صحيحا من إجراءات مثل شهادة الشهود واعتـــراف المتهم وأعمال الخبرة والاستماع للدفاع.

---

[1] غنام , محمد غنام: المرجع السابق, ص283.

[2] أبو ألوفا, أحمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات المدنية**، مرجع سابق، ص .313

وبالمثل فان الإجراءات اللاحقة التي تنفصل عن الإجراء المنعدم لا يمتد إليها الانعــدام ما دام الانعدام منحصرا في إجراء معين ولا يشمل الرابطة الإجرائية بأكملها فإذا قــام عضــو النيابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق بعد دخول الدعوى في حوزة المحكمة فان هذا الإجــراء يعتبر منعدما ولكنه يبقى بمعزل في أثره عن إجراءات الدعوى التي تبقــى صــحيحة. أمــا إذا تسرب الانعدام إلى الرابطة الإجرائية بأكملها, فان كل ما يدخل في هذه الرابطة يصــيبه عيــب الانعدام, فإذا لم تنعقد الخصومة أو انعقدت بناء على غش أو تدليس فــان كــل مايتخــذ مــن إجراءات بعدها يعتبر هو والعدم سواء, وإذا اتصلت المحكمة بالدعوى بينما كان بابها موصــدا دونها لرفع الدعوى من جهة غير مختصة فان الانعدام يشمل كافة ما تم من إجراءات في هــذه الدعوى[2] وذلك قياسا على المبدأ القائل بأن ما بني على باطل فهو باطل فإن ما بني على المنعدم فهو منعدم منعدما ولا يتحصن الإجراء المنعدم تبعا لذلك بمرور الزمن[1].

[2] غنام, محمد غنام: المرجع السابق، ص273.

[1] فوده, عبد الحكيم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**, مرجع سابق، ص 37.

الفصل الثانـــي

أحوال البطـــلان

الفصل الثاني

أحوال البطلان

يتطلب نظام البطلان في الإجراءات الجزائية أن تنظمه, وتحكمه قواعد تؤدي الغــرض الذي شرع هذا الجزاء من أجله لأن البطلان باعتباره جزاءً إجرائيا فإنه يعتبر الأداة التي يحقق القانون من خلالها إرادته, ويلزم الأشخاص مراعاة قواعده, والتي بها يحقق الضــمانات التــي يهدف إلى توفيرها في الخصومة وهي لذلك – أي قواعد البطلان – يجب أن تقوم على أســاس من الثبات والتحديد, حتى يعرف الأشخاص الإجرائيون ما لهم, وما علــيهم وينبغــي أن نحــدد أحوال البطلان بلا تفريط أو إفراط حتى لا تهدر الأدلة لأسباب واهية, بالإضــافة إلــى تعقيــد الإجراء وإطالة أمد الخصومة الجنائية.

إن تنظيم البطلان يتم تحديده من وجهتين الأولى تتعلق بموقف المشرع من تحديد أحوال البطلان فيما إذا كان يتولى بنفسه تحديدها وعلى سبيل الحصر فلا يدع للقاضي سلطة تقديريــة بهذا الخصوص.أم يقوم ببيان أحوال البطلان على سبيل المثال تاركا للقاضي سلطة تقديرية في استنباط غيرها. أما الوجهة الثانية فتتعلق بموقف المشرع من تحديد سلطة القاضي فــي تقريــر البطلان وهل على القاضي أن يقرر البطلان كلما توافر سببه, أم له أن يمتنع عن تقرير البطلان بالرغم من توافره, فإذا قبل بذلك فما هو المناط الذي يسترشد به القاضي للحيلولة دون تقريــر البطلان؟[1]

إن هذا المناط يتحدد عندما يختار القانون أعمالاً ليرتب عليها آثاره فإنه يضع لها نماذج معينة, ويتطلب في كل نموذج من تلك النماذج مقتضيات معينة سواء كانت موضوعية أو شكلية, وعندما يتم العمل الإجرائي يجب أن يحتوي على المقتضيات التي اشترطها القانون في نموذجه فإذا لم يشتمل عليها كان معيباً[2].

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 112.

[2] والي, فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**, مرجع سابق, ص 454.

وينبغي ملاحظة أن الجدل حول موقف المشرع من تحديد أحوال البطلان إنما يدور حول البطلان الشكلي وليس الموضوعي. لأن البطلان لأسباب موضوعية يقوم على نظرية العمل الإجرائي نفسها وهو لا يثير خلافاً إلا فيما تثيره نظرية العمل الإجرائي من إشكاليات حول توافر شروط صحة العمل الإجرائي[1].

وعليه فإننا سوف نقسم الدراسة في هذا الفصل إلى مبحثين الأول في عرض لمذاهب البطلان والثاني في أنواع البطلان.

المبحث الأول

مذاهب البطلان

وينقسم هذا المبحث إلى ستة مطالب (الأول) في مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري) (الثاني) في مذهب البطلان القانوني (الثالث) في مذهب البطلان الذاتي (الرابع) في مذهب البطلان بلا ضرر (الخامس) في مذهب المشرع المصري (السادس) في موقف المشرع الفلسطيني.

المطلب الأول: مذهب البطلان الإلزامي (الإجباري)

ويطلق على هذا المذهب اسم المذهب الشكلي, ووفقاً لهذا المذهب فإن البطلان يتحقق نتيجة مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصومة الجزائية, ويقوم هذا المذهب على أساس أن القانون لا يفرض الشروط والأشكال إلا مراعاة لأهميتها في دور الخصومة, فينبغي تقرير البطلان جزاء لتخلفها جميعاً بغير استثناء. ولقد عرف هذا المذهب في القانون الروماني وفي عصور الإقطاع حيث كانت الإجراءات القانونية تخضع لشروط وأشكال معينة تؤدي مخالفتها إلى التأثير على موضوع الدعوى ذاته[2].

---

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص13.

[2] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 525.

فكل مخالفة للشكل وفقاً لهذا المذهب تؤدي للبطلان وبدون تفرقة بين الشكل الجــوهري والشكل الثانوي ودونما نظر لأي ضرر يترتب للخصم جراء هذه المخالفة ويترتب البطلان دون حاجة لنصوص تشريعية. إذ أن أساس هذا المذهب هو أن كل شــكل يفرضـــه القــانون هــو ضروري, والجزاء الذي يجب أن يترتب على عدم احترامه هو البطلان,[1]فمعيار البطلان وفقــاً لهذا المذهب هو مخالفة أي قاعدة شكلية وذلك استنادا إلى أنه مادام أن القــانون تطلــب اتخــاذ إجراء معين فيعني ذلك أن له أهمية خاصة, فإذا خولف هذا الإجــراء فإنـــه يجــب أن يتقــرر البطلان جزاءً لهذه المخالفة[2].

تقدير هذا المذهب: يتميز هذا المذهب بأن حالات البطلان محددة فيه بوضوح بصـــورة تحول دون تحكم القضاة في تقدير الأشكال الجوهرية وغير الجوهرية.

إلا أنه يعيب هذا المذهب الإسراف بالتقيد في الشكليات مما يؤدي إلى الإفراط في تقرير البطلان وتغليب الشكل على الموضوع في معظم الأحوال، وغني عن الذكر أن هذا المــذهب لا يتلائم مع الإجراءات الجزائية التي يجب أن تتصف باليسر, والبعد عن التعقيد على نحو تــؤدي معه إلى سرعة تحقيق أغراض الخصومة الجزائية, وهو ما يؤدي في نهاية الأمر إلـــى إفــلات الجناة من العقاب[3].

حقيقة الأمر أن الاعتماد على هذا المذهب دون غيره يشكل عائقا أمام رجـــال القضـــاء والنيابة العامة لذلك فإننا نرى مع جانب من الفقه أن يضم هذا المذهب, لمذهب البطلان الـــذاتي لما في ذلك من إحقاق للحق وإرضاء العدالة وإفساح المجال للقاضي من أجل أن يتصدى مـــن تلقاء ذاته بوحي من ضميره ووجدانه لأي إجراء فيه مخالفة لروح النص وغاية المشرع منه[4].

---

[1] والي, فتحي. زغلول, أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 214.

[2] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 299.

[3] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 114.

[4] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 299–300.

المطلب الثاني: مذهب البطلان القانوني

يسمى هذا المذهب كذلك مذهب لا بطلان بدون نص في القانون. ويقابل هذا المذهب في قانون العقوبات مبدأ لا جريمة وعقوبة إلا بنص في القانون,[1]ويفترض هذا المذهب أن المشرع قد حدد حالات البطلان على سبيل الحصر بحيث أنه إذا توافرت حاله من حالات البطلان المحددة حصراً وسلفاً من قبل المشرع, فإنه يجب على القاضي أن يقوم بتقرير البطلان جزاءً لمخالفة القاعدة القانونية ولا يستطيع القاضي الامتناع عن تقرير البطلان[2] فهو لا يملك سلطة تقديرية بهذا الخصوص. وتتفرع عن هذا المبدأ قاعدتان, الأولى أنه لا يحق للقاضي أن يقرر البطلان جزاءً لمخالفة قاعدة لم يقرر لها المشرع هذا الجزاء, والثانية أنه لا يجوز للقاضي الامتناع عن تقرير البطلان في الأحوال التي يقررها المشرع[3].

ولقد أخذ بهذا المذهب قانون الإجراءات الجنائية الإيطالي فنصت المادة 1/184 من هذا القانون على أن بطلان الإجراءات لا يتقرر إلا في الحالات المنصوص عليها صراحة في القانون[4].

تقدير هذا المذهب: يتسم هذا المذهب بالتحديد, ويؤدي إلى ضمان عدم إساءة استعمال القضاة لسلطتهم مما يكفل احترام مبدأ الشرعية الإجرائية. وتبدو ميزة هذا المذهب في أنه يحصر حالات البطلان فلم يترك مجالاً للجدل أو الخلاف في الرأي حول نصيب الإجراء من الصحة والبطلان, ويعاب على هذا المذهب صعوبة تقرير البطلان كجزاء في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية إذا لم يرد البطلان عليها من خلال نص قانوني, بالإضافة إلى أن التطبيق العملي لهذا المذهب أظهر فيه قصوراً في حالة مخالفة الإجراءات الجوهرية التي لم يرد على بطلانها نص قانوني عند مخالفتها، فقد يجد القاضي أنه من المصلحة تقرير البطلان في الأحوال التي لم ينص عليها المشرع فتكبل يداه عن تقرير البطلان في مثل تلك الأحوال، مما يؤدي إلى

---

[1] السعيد، كامل: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، مرجع سابق، ص 795.

[2] أبو عيد, الياس: **أصول المحاكمات الجزائية**, ج2، منشورات الحلبي الحقوقية، سنة 2007 , ص 485-486.

[3] حسني, محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية, القاهره، سنة 1998، ص 360.

[4] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان**, مرجع سابق, ص 115.

هدر المصلحة التي تتوخاها القاعدة الإجرائية التي خولفت، يضاف إلى ذلك أنه مـن الصـعب على المشرع تحديد وحصر كافة حالات البطلان والنص عليها في القـانون. كمـا أن حـالات البطلان المنصوص عليها قد لا تعبر بالضرورة عن الإخلال بغاية جوهرية تستحق الـبطلان, وفي الوقت نفسه لا يعني عدم النص على بطلان بعض الإجراءات أن مخالفتها لا تستحق جزاء البطلان, فقد يتضح للقضاء ضرورة الحكم ببطلان إجراءات لم يرد نص على بطلانهـا إذ أنـه يستحيل على المشرع الإحاطة بكل شيء ولكن هناك أمور تكون قـد اسـتحوذت علـى انتبـاه المشرع تنطوي على تفصيلات عديدة لا يستطيع أن يحصـرها. بحيـث لا يمكـن أن تكـون موضوع نصوص قانونية[1].

ولقد ظهرت عيوب هذا المذهب في القوانين التي أخذت به فقد كان يأخـذ بـه قـانون المرافعات الإيطالي الصادر سنة 1865 ثم جاء القانون الجديد الصـادر سـنة 1940 فأجـاز للقاضي تقرير البطلان والحكم به حتى ولو لم يرد نص عليه في القانون[2].

المطلب الثالث: مذهب البطلان الذاتي

ويطلق على هذا المذهب مذهب البطلان غير المحدد، وجوهر هذا المذهب يقوم علـى أساس اعتراف المشرع للقاضي بسلطة تقديرية واسعة في تحديد القواعد التـي يترتـب علـى مخالفتها جزاء البطلان, وتمييز هذه القواعد عن القواعد الأخرى التي لا يترتب البطلان علـى الإجراء المخالف لها,[3] ووفقاً لهذا المذهب فإن أي عمل إجرائي يتصـف بـالبطلان إذا خـالف قاعدة جوهرية حتى ولو لم ينص القانون على البطلان[4].

---

[1] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 294.

[2] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص 11.

[3] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 107, و حومـد، عبـد الوهـاب: **أصـول المحاكمات الجزائية**، ط4 , المطبعة الحديثة، دمشق, سنة 1987، ص766.

[4] عثمان, أمال: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 383.

ويكفي لتقرير البطلان عدم مراعاة شروط كان يتحتم إجرائها ولذلك فإنه يترك للقاضي أمر تقدير مدى جسامة المخالفة بدلاً من أن يكون مقيداً بنصوص جامدة[1]، يتضح مما سبق أنــه وفقاً لهذا المذهب فإن المشرع ليس بمقدوره أن يحصر مقدماً حالات البطلان, وأنه خشية للنتائج التي قد تترتب على هذا الحصر فإن المشرع ترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي يقــدر فيهــا مدى جسامة المخالفة حتى لا يكون طوعا لنصوص جامدة يشاهد العيب الجســيم فــي العمــل الإجرائي ولا يستطيع أمامه أن يفعل أي شيء لمجرد أن القانون قد فاته النص علــى الــبطلان كجزاء لهذا الإجراء المعيب[2].

تقدير هذا المــذهب: لقد أعطي القاضي وفق هذا المذهب سلطة إبطال الأعمــال التــي تخالف الأشكال القانونية أو عدم إبطالها حسبما يتراءى له, لا يحده في ذلك أية حــدود ســوى استنباط ما تقضي به قواعد العدالة الطبيعية فالمعول الأساسي في الحكم بالبطلان من عدمه هو حكمة القاضي وفطنته, ويعتمد هذا المذهب على أن القاضي أقرب إلــى الحيــاة العمليــة مــن المشرع, فهو أقدر على جعل الجزاء متناسب في كل حالة, وإذا كان هذا المذهب يعطي للقضاة سلطة واسعة قد يساء استخدامها, فإنه يمكن مواجهة هكذا احتمال بتوخي الحيطة والحــذر فــي اختيار القضاة، كما ويوجد عدة طرق للطعن في احكامهم وهو ما قد يحقق العدالة ويحــد مــن إمكانية الإساءة في استخدام السلطة من قبل القضاة.

وهذا المبدأ يمكن تطبيقه وحده فلا ينص على البطلان إطلاقا, ويعطي سلطة تقديرية في الحكم بالبطلان من عدمه للقاضي, وتعتبر هذه الصورة هي الصورة المتطرفة لهــذا المــذهب ويمكن الأخذ بهذا المذهب مع مبدأ لا بطلان بغير نص (البطلان القانوني), فلا يكون للقاضــي سلطة للحكم بالبطلان عندما لا ينص القانون عليه. فإذا نص القانون عليه فإنه للقاضي الحكم به من عدمه, ويكون البطلان المنصوص عليه في هذه الحالة هو عبارة عن تهديد لمــن يخــالف الشكل القانوني, وعندئذ يقال أن هذا البطلان تهديدي, ويمكن الأخذ بهذا المــذهب مــع مــذهب

---

[1] جمال الدين, صلاح الدين: **بطلان القبض**، سنة 1997, ص 52.

[2] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**. مرجع سابق, ص 117.

البطلان الإجباري أي أنه عندما ينص المشرع على البطلان فإن القاضي يكون ملزما بالحكم به وإذا لم ينص عليه فإن للقاضي الحرية المطلقة في الحكم أو عدم الحكم به.[1]

إلا أنه يعاب على هذا المذهب أنه يفضي إلى الخلاف بين القضاة أثناء تقديرهم للمخالفة الجسيمة والمخالفة غير الجسيمة, وعدم إيجاد معيار دقيق للتمييز بين القواعد الجوهرية وغيـــر الجوهرية, وهو أمر يصعب حله[2] إلا أن بعض الفقه خفف من هذا العيب فهو يرى أن الخـــلاف في الرأي من أجل الوصول إلى حل سليم وعادل هو أمر يتفق مع طبيعة التشريعات الجزائيـــة وأن الخلاف القانوني سيبقى قائما ما بقي الفكر القانوني وإن حصر حالات البطلان لن يحـــول دون الاختلافات الفقهية حول تفسير القانون[3].

المطلب الرابع: مذهب لا بطلان بغير ضرر

ويعني هذا المبدأ أن البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق ضـــرر مـــن المخالفة[4] وأساس هذا المبدأ يقوم على أن الهدف والغاية من القانون هو حماية مصـــلحة معينـــة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبـــر مجافيـــاً للعدالـــة ومنـــافي لإرادة المشرع[5]. ومناط تحقق البطلان وفقا لهذا المذهب هو حصول الضرر وحده من أجـــل الحكـــم بالبطلان سواء كان منصوصاً على البطلان أم لا.

ولكن أنصار هذا المذهب اختلفوا بشأن تحديد نوع الضرر فيما إذا كان الضـــرر الـــذي يمس حق الدفاع أو الضرر الذي يمس مصلحة أي طرف من أطراف الدعوى أو الضرر الـــذي ينتج عنه عدم تحقيق الغاية التي ابتغاها المشرع[6].

---

[1] والي, فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 217–218.

[2] الحلبي, محمد علي سالم: والزعنون، سليم: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**, مكتبة دار الفكر العربـــي, ب. ت. ن. ص 457.

[3] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 537.

[4] حومد، عبد الوهاب: المرجع السابق, ص77.

[5] والي, فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**, مرجع سابق, ص 457.

[6] الحلبي, محمد علي سالم عباد: **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الثاني, ص 422.

وفي هذا المجال ذهب البعض إلى أن المقصود بالضرر هو ليس الضرر الواجب توافره لانعقاد المسؤولية المدنية فحدده البعض بأنه الإضرار بمصالح الدفاع, وذهب البعض الآخر إلى أنه الإضرار بمصالح الخصم ولو لم يصل إلى حد المساس بحق الدفاع بينما ذهب فريق ثالث بأن الضرر المقصود هو تخلف الغاية من الشكل[1].

تقدير هذا المذهب: ميزة هذا المذهب أنه يؤدي إلى تلافي عيوب نظرية البطلان الإجباري, فلا يؤدي إلى غلبة الشكل على الجوهر وضياع الحق لمجرد خطأ مادي, وبالتالي لا يشجع الخصم سيء النية كما أن هذا المذهب يتخلص من عيوب مذهب البطلان الذاتي إذ ليس للقاضي مطلق السلطة وإنما يقيدها وجوب تحقق الضرر[2] وكذلك فإن هذا المذهب يوفق بين مذهبي البطلان الإلزامي والذاتي ويعمل على تفادي العيوب الموجهة لكل منهما.

ويعاب على هذا المذهب بأن مجرد مخالفة أي قاعدة جوهرية فإن ذلك وبحد ذاته ينطوي على تحقق الضرر الأمر الذي يترتب عليه إهدار المصلحة المتوخاه من النص على القاعدة الإجرائية. كما أن البحث عن وجود الضرر من عدمه يؤدي إلى تحكم القضاة عند بحثهم عن الضرر وبالتالي عند تقريرهم لوجود هذا الضرر، وهو يؤدي إلى تخلي المشرع عن وظيفته في تحديد حالات البطلان للقضاء. لأن أحوال البطلان يجب أن يحددها المشرع مقدماً سواء بالنص الصريح عليها أو بتحديد الأشكال الجوهرية التي يستنبط القاضي جوهريتها من علة التشريع[3].

وقد أخذ المشرع السوري بهذا المذهب وذلك في المادة (39) من قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك عندما اشترط لبطلان الإجراء شرطين(1) أن يكون فيه عيب جوهري(2) أن يترتب عليه ضرر للخصم, وقد أخذ به قانون المرافعات المصري في المادة (2/25) وقانون المرافعات الفرنسي في المادة (1/173) والقانون الكويتي الجديد في

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 121.
[2] والي, فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**, مرجع سابق, ص 219.
[3] سرور. أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 121.

المادة(17) منه[1] أما القانون الفلسطيني سواء قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية أو الإجراءات الجزائية فإنه لم يأخذ بهذا المذهب.

المطلب الخامس: مذهب القانون المصري

سار المشرع المصري سواءً في قانون الإجراءات الجنائية أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية على مذهب البطلان الذاتي وفرق في ذلك بين الإجراءات الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان, وبين الإجراءات غير الجوهرية التي لا يترتب على مخالفتها البطلان,[2] فقد صدر قانون الإجراءات الجنائية الحالي ولأول مرة عالج البطلان في المواد من (331 – 337) إذ نص في المادة (331) على أنه (يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري) ولم ينص على البطلان إلا في حالة واحدة تتحقق عند عدم التوقيع على الحكم خلال ثلاثين يوما (المادة 2/312) إجراءات, وقد خلط المشرع المصري فيما بين الإجراء وهو محل البطلان وبين الشكل وهو أحد شروط صحة العمل الإجرائي[3] إذ يلاحظ على هذا النص أن المشرع المصري قد استخدم تعبير الإجراء الجوهري دون أن يقصد به معنى العمل الإجرائي, ولكن الظاهر من النص أن المشرع قصد بهذا التعبير الشكل الجوهري. إذ أنه من غير المعقول أن يكون قد قصد بالإجراء المعنى القانوني للعمل الإجرائي وأن هذا التفسير من شأنه توقيع البطلان لمجرد مخالفة أي من القواعد التي تنظم العمل الإجرائي دونما تمييز بينما إذا كانت هذه القاعدة تنظم شكلا جوهريا أو غير جوهري, مما يعني ترتيب البطلان نتيجة مخالفة جميع الأشكال التي ينبغي توافرها في العمل الإجرائي مهما كانت قيمتها. لهذا فإن المشرع المصري قصد عندما استخدم تعبير الإجراء الجوهري المعنى المستفاد من الشكل الجوهري[4].

---

[1] السعيد, كامل: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**, مرجع سابق, ص 797.

[2] صحصاح, عاطف فؤاد: مرجع سابق, ص 10

[3] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 537.

[4] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 109.

وأيا ما كان الظاهر فإن المشرع المصري على ما سلف بيانه قد وضع القاعدة العامـــة في البطلان في المادة (331) المذكورة وأنه لم ينص على توقيع البطلان إلا في حالة واحـــدة هي المنصوص عليها في المادة (2/312)[1].

إلا أنه من الملاحظ أن المشرع المصري استخدم البطلان في المادة (395) والتي جـــاء فيها أنه (إذا حضر المحكوم علية في غيبته من محكمة الجنايات في جناية أو قبض عليـــه قبـــل سقوط العقوبة بمضي المدة يبطل حتما الحكم السابق صدوره) لقد جانب المشـــرع الصـــواب إذ عبر عن هذه الحالة بالبطلان بقوله "يبطل حتماً الحكم" لأننا لسنا بصدد عيب شاب الحكم رتـــب البطلان كجزاء لهذا العيب, وكان يجدر بالمشرع المصري أن يقول (الغي الحكم) عوضا عـــن استخدام تعبير البطلان في غير موضعه[2] وحسناً فعل المشرع الفلسطيني إذ لم يقع فـــي نفـــس الخطأ الذي وقع فيه المشرع المصري فلم يستخدم تعبير (يبطل حتما الحكم) بل استخدم تعبيـــر الإلغاء وذلك وفقا لما نصت عليه المادة (296) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: "إذا سلم المتهم الفار نفسه أو قبض عليه قبل اكتمال مدة انقضاء العقوبة المحكوم بهـــا بالتقادم فيعتبر الحكم وسائر الإجراءات ملغاة حتماً وتعاد المحاكمة وفقاً للأصول المتبعة".

المطلب السادس: موقف المشرع الفلسطيني

لقد اعتنق المشرع الفلسطيني سواء في قانون الإجراءات الجزائية أو في قانون أصـــول المحاكمات المدنية والتجارية مذهبي البطلان الذاتي ولا بطلان بلا نص, ويتضح ذلك جليا مـــن نص المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية والتي نصت على أنه: "يعتبر الإجراء بـــاطلا إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه" وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني توسع في معالجة البطلان كما فعل في قانون أصول المحاكمات المدنيـــة والتجارية فهو قد عالج البطلان في المادة (23) منه فقد جاءت الفقرة الأولى من هـــذه المـــادة متطابقة تطابقا كليا مع المادة (474) إذ جاء في الفقرة (1) من المادة 23 (يكون الإجراء باطلا

---

[1] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان**, مرجع سابق, ص 137.

[2] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان**, مرجع سابق, ص 137.

إذا نص القانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه) إلا أن المشرع الفلسطيني قد أحسن صنعا عند إضافة فقرة أخرى لهذه المادة وهي الفقرة الثانية والتي جاء فيها "لا يحكم بالبطلان رغم النص عليه إذا ثبت تحقق الغاية من الإجراء" فقد كان من الأفضل لو أن المشرع الفلسطيني قد أضاف مثل هذه الفقرة للمادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية. وأيا ما كان الأمر فانه لا يخفى من تحليل نص المادتين في قانون الإجراءات الجزائية أو قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية من أن المشرع الفلسطيني في كلا القانونين قد اعتنق مذهب البطلان الذاتي ومذهب لا بطلان بلا نص.

وإذا ما تناولنا بالتحليل نص المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية وهو الجانب الذي يعنينا بدرجة أُولى، فإن من نافلة القول أن هذه المادة تتناول حالات البطلان جراء العيوب الشكلية التي قد تعيب الإجراء, ولقد رأى المشرع ضرورة التفرقة بين حالات البطلان الذي يقرره القانون بصراحة وذلك كما جاء في نص المادة (264) من قانون الإجراءات: "1- إذا كان المتهم أو الشهود أو أحدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربية عين رئيس المحكمة مترجما مرخصا وعليه أن يحلف اليمين بأن يترجم الأقوال بصدق وصراحة 2- إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلة"، ففي حالة هذا النص أوجب المشرع إتباع شكل معين في حالة عدم اتقان المتهم أو الشهود اللغة العربية، فان هذا الشكل يتمثل بضرورة قيام رئيس المحكمة بتعيين مترجم مرخص, وضرورة أن يؤدي اليمين بأن تتم الترجمة التي سوف يقوم بها بصدق وأمانة, ولقد رتب المشرع على عدم إتباع هذا الشكل البطلان في الفقرة الثانية من المادة سابقة الذكر وليس على من تقرر الشكل لمصلحته وهو في حالتنا هذه المتهم أو الشاهد سوى التمسك بالعيب بإثبات تخلف الشكل الذي نصت عليه المادة (264).

إلا أن المشرع قرر أن الشكل ليس إلا وسيلة لتحقيق غاية معينة في الخصومة لان القانون عندما يتطلب شكلا معينا إنما يهدف إلي تحقيق غاية يحققها توافر هذا الشكل أو البيان وعدم توافر هذا الشكل يترتب عليه الحكم بالبطلان في مثل هذه الحالة, ويقع عبئ إثبات تحقق

الغاية من الشكل أو البيان على عاتق من يحصل التمسك ضده بالبطلان من انـــه رغـــم تحقـــق تخلف الشكل أو البيان فان الغاية منه قد تحققت[1].

وبناءا على ما تقدم فإننا نلاحظ أن المشرع الفلسطيني قد حرص علـــى التوفيـــق بـــين اعتبارين في هذا الصدد وهما:

1- ضرورة احترام الشكل الذي يفرضه القانون للعمل الإجرائي

2- ضرورة عدم التضحية بالحق من اجل الشكل فلا يحوز أن يهدر الحق الموضوعي نتيجـــة بطلان الإجراءات التي هي بمثابة وسيلة لحماية الحق.

ونتيجة لذلك فان القانون لا يرتب البطلان على أي عيب يشوب العمل الإجرائي, وإنمـــا يحدد حالات معينه للبطلان, وقد اخذ المشرع الفلسطيني كما هو واضـــح مـــن نـــص المـــادة (474)بمعيار تحقق الغاية من الإجراء لتحديد حالات البطلان فوفقا لهذه المـــادة, فـــان حجـــر الأساس في نظرية البطلان في القانون الفلسطيني هي فكرة تحقق الغاية من الإجراء فسواء نص القانون صراحة على البطلان أو لم ينص فان عدم تحقيق الغاية من الإجراء او تحقيقهـــا هـــو المعيار الذي بمقتضاه يقرر البطلان أو لا يقرر.[2]

والمقصود بالغاية من الإجراء ليست تلك الغاية الشخصية التي يرمي إليها الشخص من قيامه بعمله، فالعمل الذي يقوم به الموظف من المفروض أن لا غاية له من العمل سوى القيـــام بوظيفته التي حددها القانون فان كانت له غاية أخرى, فانه ينبغي عدم الاعتداد بها لتقدير صحة العمل ولا يمكن القول بان العمل صحيح لمجرد انه حقق غايته الخاصة.

نفس الشيء يمكن أن يقال عن العمل الإجرائي الذي يقوم به الخصم فقد تكـــون الغايـــة الخاصة له مخالفة للغاية النهائية من الخصومة وليس من المعقول أن يترتب على تحققها صحة

[1] الشواربي, عبد الحميد: **الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية** , منشأة المعارف بالإسكندرية , سنة 2002 , ص 475.
[2] مليجي, احمد: **التعليق على قانون المرافعات**, دار العدالة للنشر والتوزيع والمركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الثالثة سنة 2003, ص 641.

العمل الإجرائي هذا من ناحية, ومن ناحية أخرى فان القول بصحة العمل عندما تتحقق الغايـــة الشخصية منه لمن قام بالعمل يعني إعفاء الشخص من الناحية العملية من التزام اي شكل قانوني إذ انه وحده الذي يستطيع تقدير ما يلزم لتحقيق غايته ويستطيع دائمـــا الادعـــاء بـــان غايتـــه الشخصية قد تحققت.

لهذا فإنه من المتفق عليه أن الغاية المقصودة هـــي الغايـــة الموضـــوعية أي الوظيفـــة الإجرائية التي خطها القانون للعمل من بين مجموعة الأعمال الإجرائية المكونة للخصومة وهذا الرأي هو الذي اعتمدته محكمة النقض الإيطالية فقد جاء في حكمها في 23 يوليو 1948: "..... يجب ألا يقصد بالغاية الغاية الشخصية وإنما الموضوعية أي الغاية التي يرمي المشـــرع إلـــى الوصول إليها بتحديده العمل لكي يمكن إنتاج آثاره القانونية وبعبارة أخرى وظيفة العمل".[1]

وعلى ضوء ما تقدم فإنه يبدو من الواضح وفقا لمفهوم المادة (474) أن الـــبطلان فـــي قانون الإجراءات الجزائية الفلسطينية يقوم على المبدأين التاليين:

1- إذا نص القانون صراحة على البطلان كما هو الحال في المادة (264) سالفة الـــذكر فـــان العمل الإجرائي في هذه الحالة يكون باطلا ولا حاجة لمن شرع البطلان لمصلحته لإثبـــات عدم تحقق الغاية من الأجراء جراء مخالفة الشكل والمقصود بالنص على البطلان أن يـــأتي نص صريح عليه كما ورد في المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها (..............2- إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلـــة) فـــلا يكفـــي استعمال المشرع عبارات النهي أو النفي مثل عبارة (لا يجوز).

على أنه رغم تعيب العمل والنص الصريح على البطلان فانه لا يحكـــم بـــه إذا اثبـــت الطرف الآخر الذي من مصلحته عدم الحكم به أن الغاية من الشكل قد تحققت.

ومن أوضح المواد في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني دلالة على ذلك الحالة التي يحضر فيها المتهم الجلسة بنفسه, أو بواسطة وكيلٍ عنه بورقة تبليغ باطلة, فانه لا يجوز لـــه أن

---

[1] والي، فتحي: وزغلول, أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 314.

يتمسك ببطلان ورقه التبيلغ لان الغايه من التبيلغ قد تحققت, وقد تمثلت هذه الغايـة بحضـوره، وهذا ما نصت عليه المادة (479) من قانون الإجراءات الفلسطيني والتي جاء فيها: "إذا حضـر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسـك بـبطلان ورقـة التكليـف بالحضور،......".

2- إذا لم ينص القانون صراحة على البطلان, فان هذا لا يمنع من الحكم بـه إلا انـه يجـب ويشترط أن يثبت من يتمسك بالبطلان أن الغاية من الشكل الذي تمت مخالفته لم تتحقـق, اذ أن أساس الحكم بالبطلان من عدمه كما سلف بيانه هو تحقق أو عدم تحقق الغاية من الشكل فإذا تحققت الغاية فلا يحكم بالبطلان رغم النص عليه, وإذا لم تتحقق الغاية من الشكل حكم به رغم عدم النص عليه, ولا يكون للنص عليه من أهمية إلا بالنسبة للاثبـات[1] فـإذا ورد النص صراحة عليه فان التمسك بالبطلان يعفي من إثبات تخلف الغاية, إذ يفترض تخلفهـا وينتقل العبء إلى الطرف الآخر – المتمسك ضده في البطلان– فيستطيع إثبات أن الغاية قد تحققت رغم العيب الذي شاب الإجراء ليتفادى بذلك الحكم بالبطلان, فهو يستطيع أن يثبـت أن الغاية من الإجراء قد تحققت رغم العيب الذي شابه ليتجنب بذلك الحكم ببطلان الإجراء, والمقصود بالنص هنا هو النص الصريح كمان سلف بيانه فلا يكفي مجرد عبارة (لا يجوز أو لا يسوغ) أما إذا كان النص غير صريح, فان عبء الإثبـات يكـون علـى المتمسـك بالبطلان الذي عليه إثبات انه بالرغم من تخلف النص الصريح على البطلان فان الغاية قـد تخلفت, ويتعين الحكم بالبطلان, في حين يعفى المتمسك ضده من الإثبات ذلك أن خلو النص من ترتيب الجزاء صراحة في صالحه لأنه يفترض تحقق الغاية حتى يثبت العكس.

وبناءً على ما تقدم فإننا نستنتج الملاحظات التالية:

1- أن المشرع الفلسطيني قد رتب البطلان في أحوال نص فيها عليه صراحة وذلـك كما جاء بنص المادة (264) من قانون الإجراءات الجزائية والتي جاء فيها (1. إذا كان

---

[1] المليجي، أحمد: **التعليق على قانون المرافعات**, مرجع سابق، ص 642.

المتهم أو الشهود أو احدهم لا يحسنون التكلم باللغة العربيـــة, عـــين رئـــيس المحكمـــة مترجما مرخصا, وعليه أن يحلف اليمين بان يترجم الأقوال بصدق وأمانة.

2- إذا لم تراع أحكام الفقرة السابقة تكون الإجراءات باطلة.) وما نصت عليه كـــذلك المادة (266) من ذات القانون.

وفي الحالات الأخرى رتبه عندما يشوب فيها الإجراء عيبا لم تتحقق بسببه الغاية مـــن الإجراء كما جاء بنص المادة (474) والتي جاء فيها (يعتبر الإجراء باطلا إذا نـــص القـــانون صراحة على بطلانه أو إذا شابه عيب أدى إلى عدم تحقيق الغاية منه).

وبناء على ذلك, فانه لا معضلة في تحديد أحوال البطلان في حالة النص عليها فالقاضي لا يملك أي سلطة تقديرية بهذا الخصوص فبمجرد النص على البطلان يجعل القاضـــي ملتزمـــا بالنص وبوجوب تطبيق النص حال تحقق البطلان والحكم به من تلقاء نفسه تبعا لمـــا إذا كـــان البطلان متعلقا بالنظام العام أو بناءا على طلب الخصوم إذا كـــان متعلقـــا بمصـــلحتهم, ولكـــن الصعوبة تثور في الحالة الثانية وهي حالة ما إذا شاب الإجراء عيب لم تتحقق بسببه الغاية منه في هذه الحالة ولمعرفة الغاية من الإجراء فانه يجب الوقوف على العلة من التشريع فـــإذا كـــان الغرض منها المحافظة على مصلحة عامة, أو مصلحة المتهم, أو غيره من الخصوم, فان الغاية من الإجراء تكون جوهرية ويترتب على عدم مراعاتها البطلان، وعليـــه فانـــه لا يعتبـــر مـــن الإجراءات جوهريا ما وضع لمجرد الإرشاد والتوجيه, وتطبيقا لذلك فان علانية جلسة المحاكمة هو إجراء جوهري تترتب على مخالفته عدم تحقق الغاية من الإجراء, وبالتالي بطـــلان الحكـــم الذي يصدر في جلسة غير علنية وذلك تحقيقا للغاية التي توخاها الشارع وهي تدعيم الثقة فـــي القضاء والاطمئنان إليه, إذ يجب أن يصدر الحكم تحقيقا لهذه للغاية بشكل علني حتى لو كانـــت الجلسات قد تمت بشكل سري.[1] وهذا ما نصت عليه المادة (3/273)من قـــانون الإجـــراءات الجزائية والتي جاء فيها: "يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوة نظـــرت فـــي جلســـة سرية".

---

[1] الحسيني, مدحت محمد: المرجع السابق، ص 64.

2 – لا يتصور أن يكون الحل الامثل في البطلان هو تعليق الحكم به علـــى حصـــول ضـــرر للمتمسك به, ذلك أن هناك بعض المخالفات الأساسية في إجراءات جوهرية تستدعي هذا الجزاء ودون الالتفات لحصول هذا الضرر أو عدم حصوله[1]، مثل عدم تبليغ المتهم صورة عن لائحـــة الاتهام قبل أسبوع من يوم المحاكمة على الأقل مع مواعيد المسافة وفقا لنص المـــادة (242) إجراءات جزائية متضمنة – أي لائحة الاتهام – البيانات المنصوص عليهـــا فـــي المـــادة 241 إجراءات المتمثلة في اسم المتهم, وتاريخ توقيفه, ونوع الجرم المسند إليه, والوصـــف القـــانوني للجريمة, وتفاصيل التهمة, وظروفها, والمواد القانونية التي تنطبق عليها, وأسماء الشهود, واسم المجني عليه.[2] ولقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأنه: "لما كان البـــين مـــن ورقة الإعلان الذي وجه إلى الطاعن لإخطاره بالجلسة التي نظرت بها معارضته انه حرر بخط غير مقروء يتعذر معه الوقوف على مدى استيفاؤه للشروط المنصوص عليها قانونا لينتج أثـــره الأمر الذي تكون معه الأوراق قد خلت من دليل إعلان الطاعن إعلانا صحيحا بالجلســـة التـــي نظرت فيها معارضته والتي تغاير تلك المحددة لنظرها في ورقة تقريره في المعارضة لما كان ذلك فانه يتعين نقض الحكم المطعون فيه"[3].

3 – ليس الحل الامثل في البطلان بتعليق الحكم به على حصول مخالفة فـــي بيـــان او شـــكل جوهري لأنه في كثير من الحالات قد يختلف التقدير في جوهرية المخالفة أو ضآلتها إضافة إلى أن النظر إلى الجزاء من هذه الوجهة وحدها قد يقود إلي التزمت في توخي صحة الإجـــراءات فيكون الحكم بالبطلان من قبيل الغلو في التمسك بالشكل ودون النظر إلى مدى تـــأثير المخالفـــة على مصلحة الذي يتمسك بالبطلان.

لذلك فان الحل الأفضل أن يقوم المشرع سلفا بتحديد الإجراءات والأشـــكال الجوهريـــة الأساسية التي يترتب على مخالفتها الحكم بالبطلان.

---

[1] أبو الوفا, احمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**, مرجع سابق، ص 317.

[2] الحسيني, مدحت محمد: المرجع السابق، ص 718.

[3] الطعن رقم (26992), لسنة 63 ق, جلسة 12/4/ 1996, س 47, ص 126.

إلا أنه يجب ملاحظة أن أي تشريع لا يمكن أن يستقصى كل الحـالات التـي تستحق البطلان وإيرادها على سبيل الحصر لان ذلك قد يؤدي إلى الإفراط والتفريط بهذا الخصـوص، لذا فانه يكون لزاما أن تصطحب هذه القاعدة, لقاعدة فرعية أخرى تستوجب الحكـم بـالبطلان جزاء إغفال أي بيان أو شكل جوهري.

لأن المشرع عندما ينص على حالات البطلان القانوني يفترض سلفا انه بمجرد حصول المخالفة تتخلف المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه، فيغدو الإجراء وفقا للشكل الذي تم به لا يحقق الغاية التي شرع من اجلها.

4 – وبناء على ما تقدم فان المشرع عندما يحدد حالات البطلان القانوني فانه يفترض سلفا بأنه ربما توجد حالات أخرى في التشريع توجب الحكم بالبطلان جزاء مخالفتهـا لبيـان أو شـكل جوهري, ولهذا يقر –إلى جانب البطلان القانوني– جواز الحكم بالبطلان إذا شاب الإجـراء أي عيب جوهري هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فعندما يحصر المشرع حالات البطلان القـانوني قد يتشكك من عدم تناسب البطلان مع ضآلة المخالفة أو من افتراض تحقق الغايـة فـي كافـة الأحوال، لهذا فقد يكون من الحكمة نفي البطلان أي جواز إثبات انه ورغم عدم احترام الشـكل المطلوب إلا انه قد ثبت تحقق الغاية من الشكل جراء وقوع المخالفة وعليه فالبطلان القـانوني افترض فيه المشرع مسالتين المسالة الأولى وهي حصول مخالفة متعلقة ببيان أو شكل جوهري والمسالة الثانية عدم تحقق الغاية نتيجة هذه المخالفة المسالة الأولى لا تقبل النفي على ما تقـدم بيانه أما المسالة الثانية فتقبل النفي من جانب صاحب المصلحة ليصل إلى عدم الحكم بالبطلان.

5 – يتبين من كل ما سلف أن البطلان المنصوص عليه بالقانون (البطلان القـانوني) لا يجـد القاضي حرج في نفسه عند الحكم به, لان المشرع قد أرشده للبطلان وهو لذلك يحكم به بمجرد التحقق من وقوع المخالفة ودون حاجة للتثبت من عدم تحقق الغاية ما لم يتمكن من يتمسك مـن الخصوم بصحة الإجراء إثبات أن الغاية من الشكل قد تحققت على الوجه الذي تطلبـه القـانون وهذه حالات نادرة حصولها في التشريع هذا من جهة, ومن جهة ثانية, وفي غير أحوال البطلان القانوني فانه من النادر أن يحكم القاضي بالبطلان إذ يجب عليه وقبل أن يحكم به التحقق من أن

الإجراءات قد شابها عيب لإغفال بيان أو شكل جوهري وانه جراء هذا العيـب فقـد الإجـراء إحدى صفاته المميزة له على نحو لم يتحقق معه الغرض المقصود منه على الوجه الذي ابتغـاه له المشرع بحيث تكون فاتت على الخصم المصلحة التي قصد القانون حمايتها بما أوجبه ويقـع على عاتق المتمسك بالبطلان إثبات ذلك.[1]

على ضوء التحليل السابق فان تفسير المادة (474) من قانون الإجراءات الجزائية والذي يعتقـد انه كان في ذهن المشرع عند وضع قانون الإجراءات الجزائية – يكون على النحـو التـالي , يكون الإجراء باطلا في الأحوال التي ينص فيها صراحة على بطلانه إلا إذا ثبت تحقق الغايـة التي قصد المشرع حمايتها بما أوجبه, وحصلت المخالفة فيه وكذلك يكون الإجـراء بـاطلا إذا شابه عيب في بيان, أو شكل جوهري لم تتحقق بسببه الغاية السابقة.

---

[1] ابو الوفا, احمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**, مرجع سابق, ص 317 –320.

المبحث الثاني

أنواع البطلان

من المعلوم أن درجة التقاضي تكون على درجتين صلحا وبداية, ثم استئنافاً أما محكمة النقض فهي محكمة قانون, وأن النقض هو طريق غير عادي للطعن على الأحكام يهدف إلى الرقابة على الجوانب القانونية للحكم الطعين ودون الجانب الموضوعي منه, ويترتب عليه إما أن يصبح الحكم باتاً وفقا لما نصت عليه المادة (373) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, أو أنه وفقا لما تنص المادة (372) إذا قبلت المحكمة أي سبب من أسباب النقض, أو وجدت سببا له من تلقاء نفسها عملاً بالمادة (354) من نفس القانون قررت نقض الحكم المطعون فيه وإعادة الدعوى إلى المحكمة التي أصدرت الحكم المنقوض لتحكم فيها من جديد بهيئة مغايرة. وعلية فإن صاحب المصلحة في التمسك بالبطلان عليه أن يتوخى الحيطة والحذر إذا لم يثر ذلك في محكمة الدرجة الأولى, لأنه سوف يخسر ذلك الدفع وبالتالي لا يجوز له إثارته وذلك حسب نوع البطلان الذي يرغب في إثارته لأن عدم إثارة البطلان يعني عدم التمسك به وهذا يعني التنازل الصريح أو الضمني عنه, ومن هنا تبدو أهمية البحث في أنواع البطلان والتفرقة بينها. ذلك أن من البطلان ما لا يجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض, وهناك ما يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ونجد تعبير لما سلف بيانه فيما نص عليه المشرع الفلسطيني على ذلك عندما تحدث عن البطلان من خلال المادة 475 إجراءات والتي جاء فيها: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها"، وجاء كذلك في المادة (478): "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحق في الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي أو بالتحقيق بالجلسة إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنسبة للنيابة العامة إذا لم تتمسك به في حينه".

على ضوء هذين النصين نجد أن بطلان العمل الإجرائـــي وفقـــاً لقـــانون الإجـــراءات الجزائية الفلسطيني ينقسم إلى بطلان مطلق أو متعلق بالنظام العام وبطـــلان نســـبي أو متعلـــق بمصلحة الخصوم. لذلك فإننا سنعالج في هذا المبحث وفي مطلب أول البطلان المطلـــق وفـــي مطلب ثاني البطلان النسبي. وفي مطلب ثالث معيار التمييز بين الـــبطلان المطلـــق والـــبطلان النسبي وفي المطلب الرابع أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي.

المطلب الأول: البطلان المطلق

إن فكرة النظام العام تعبر عن ضرورة حماية المصالح العليـــا للمجتمـــع, وحيـــث أن القواعد الأساسية في أي مجتمع متغيرة بتغير الظروف لذلك فإنه كان من الضروري أن يكـــون أي تحديد يتعلق بالنظام العام خارجا عن نطاق المشرع الذي يجب أن تتوافر في قواعده الثبـــات والاستقرار ليدخل ذلك في نشاط القاضي, وعليه فإن الشارع لم يحاول قط أن يحدد وعلى سبيل الحصر الحالات التي يعتبر فيها البطلان متعلقاً بالنظام العام[1].

وهناك حالات ينص فيها المشرع على البطلان المتعلـــق بمصـــلحة الخصـــوم دون أن يحددها على سبيل الحصر مثال ذلك ما نصت عليه المادة (2/97) إجراءات فلسطيني: " للمتهم الحق في تأجيل أي استجواب مدة (24) ساعة لحين حضور محاميه فإذا لم يحضر محاميـــه أو عدل عن توكيل محام عنه جاز استجوابه في الحال".

مثل هذا الإجراء هو لمصلحة المتهم فإذا تمت مخالفته فإن الإجراء يكون باطلاً ولكـــن البطلان نسبي في هذه الحالة، وذلك على ما سيلي بيانه.

على ضوء ما تقدم فإنه يمكننا تعريف البطلان المطلق بأنه ذلك البطلان الذي ينتج عـــن مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتي تتعلق بالنظام العام[2] كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي[1].

---

[1] والي، فتحي: الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 45.

[2] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 420.

وهذا النوع من البطلان هو ما نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة(475) متحدثا في الوقت ذاته من خلال نفس المادة عن بعض أنواع القواعد المتعلقة بالنظام العام وهي القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها، إنه وبالرجوع إلى نص المادة (475) نجد أن المشرع الفلسطيني قد عرف البطلان المطلق بأنه هو الذي يترتب على مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية التي تتعلق بالنظام العام والذي يجوز إثارته في أي مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية كما أنه للمحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها, ونص عليه المشرع المصري كذلك في المادة (332) إجراءات معبراً عنه بالبطلان لسبب متعلق بالنظام العام ولكن السؤال الذي يطرح نفسه هو ما هو معيار تعلق القاعدة بالنظام العام؟ وبعبارة أخرى فإن المشرع الفلسطيني قد حدد هذا البطلان في عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها. ثم أضاف أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام، أنه لا خلاف في أن البطلان المطلق يتحقق لا محالة إذا تمت مخالفة القواعد المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها بدليل أن المادة (475) أجازت إثارته في أي مرحلة من مراحل التقاضي وأوجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء ذاتها, وبدون إثارة من الخصوم في الدعوى الجزائية ولكن ما هو معيار تعلق القاعدة بالنظام العام في غير الأحوال التي تم النص عليها في المادة (475) ؟ إذ أن الحالات التي أوردها المشرع في المادة (475) والمتعلقة بالنظام العام وردت على سبيل المثال لا الحصر.

إن المعيار الذي يجب الأخذ به في هذا المجال هو معيار المصلحة التي أراد المشرع أن يحققها بالقاعدة الإجرائية، ذلك أن أي قاعدة إجرائية إنما تهدف إلى حماية مصلحة معينة لذلك فإن المعيار السليم في هذه الحالة هو الاعتداد بالمصلحة المتوخاه من القاعدة, فإذا كانت هذه المصلحة مما يتعلق بضمان حسن سير وفاعلية الجهاز القضائي من أجل تحقيق العدالة الجنائية, فإن هذه القاعدة تتعلق بالنظام العام ولذلك فإنه يندرج تحت تلك القواعد ما يتعلق بعلانية الجلسات وسرية التحقيق[2]. ذلك أن حالات البطلان التي أوردها المشرع الفلسطيني في المادة

---

[1] أبو الرب، فاروق يونس: المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني، سنة 2002, ص57.

[2] سلامة، مأمون محمد, شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الثاني، طبعة 2005، ص 1229.

(475) إجراءات والمتعلقة بتشكيل المحكمة أو ولايتها أو اختصاصها إنما جاء هذا البيان على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر, وذلك كما فعل المشرع المصري في المادة (332) إجراءات جنائية[1] تاركا للقاضي حرية استنباط البطلان المطلق من هذه القواعد, وهذا ما استقر عليه قضاء محكمة النقض المصرية كذلك[2].

وما دمنا قد توصلنا إلى أن حالات البطلان غير حصرية, فإنه يجوز للقاضي أن يستخلصها من حالات يجدها تحمي المصلحة العامة ولم يأت المشرع على ذكرها في النصوص القانونية[3].

وتوضيحا لهذه الفكرة نذكر الأمثلة التالية:

- تطلب قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني في المادة (58) أن يصطحب وكيل النيابة كاتبا. فإذا تساءلنا ما هي المصلحة التي ابتغاها المشرع من اصطحاب وكيل النيابة كاتباً؟

إننا نستنبط من هذا النص أن المشرع أراد تحقيق مصلحة ما من اصطحاب وكيل النيابة لكاتب معه في جميع إجراءات التحقيق, وذلك من اجل تدوين محاضر التحقيق, وتوقيعها مع وكيل النيابة, وهذه المصلحة العامة تتمثل بضرورة كشف الحقيقة بتمكين وكيل النيابة من التفرغ للجانب الفني من التحقيق, والتخفيف من عملية تدوينه المادية, إن مثل هذا الإجراء يكون جوهرياً وينبني على ذلك أن التحقيق الذي يكون دون أن يصطحب وكيل النيابة كاتباً يكون باطلاً بطلاناً مطلقا,[4] ولا يجوز لوكيل النيابة الاستعانة بأحد الموجودين ككاتب له لأن المادة (58) اشترطت اصطحاب وكيل النيابة لكاتب، والكاتب هو الموظف المعين من قبل السلطة

---

[1] حسني, محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 3.

[2] قضت محكمة النقض المصرية بأنه "ما كان في مقدور الشارع أن يحصر المسائل المتعلقة بالنظام العام، فذكر البعض من هذه المسائل في المادة 332 وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وما هو من قبيل المصالح الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم أمر القبول من عدمه" نقض 3 يونيو سنة 1958، مجموعة أحكام محكمة النقض، س 9، رقم 609156.

[3] أبو عيد، إلياس: المرجع السابق، ص 498.

[4] حسني, محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، الطبعة الثانية، مرجع سابق، ص 346-347.

المختصة حسب الأصول و القانون، إذ إن هذه المادة حددت شكلاً معيناً لا يجوز مخالفته, وهو اصطحاب كاتب، والاستعانة بغير الكاتب المعين يترتب عليه بطلاناً مطلقاً. كما ان المادة (237) تطلبت علنية جلسة المحاكمة, والهدف الذي توخاه الشارع من هذا النص هو تحقيق مصلحة عامة تتمثل في حماية مصلحة المتهم من أي ظلم او تعسف قد يتعرض له في ظل غياب رقابة الرأي العام.

الأحكام الخاصة بالبطلان المطلق

يتميز البطلان المطلق بالأحكام الآتية:

يجوز التمسك بالبطلان المطلق في أي حالة كانت عليها الدعوى حتى ولو كان أمام محكمة النقض ولأول مرة. إلا أن الدفع به ولأول مرة لدى محكمة النقض يتطلب ألا يقتضي أمر الفصل به إجراء تحقيق موضوعي وهو الأمر الذي يخرج عن اختصاص محكمة النقض[1].

1- يجوز الدفع به والتمسك به من أي خصم ودون اشتراط مصلحة مباشرة من تقرير البطلان[2].

2- يجب على المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها[3]حتى ولو لم يطلبه الخصوم[4].

3- عدم قابليته للتصحيح بواسطة رضاء الخصم بالإجراء الباطل[5] سواء كان الرضاء صريحاً أو ضمني.

ويرى البعض[6]أن البطلان المطلق يمكن تصحيحه إذا حقق الإجراء الباطل الغرض رغم عدم مراعاة أحكامه مثال ذلك أن يحضر محامي المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم

[1] سلامة, مأمون محمد: المرجع السابق، ص 1129.

[2] صحصاح، عاطف فؤاد: المرجع السابق، ص 18.

[3] عثمان, أمال: المرجع السابق، ص387.

[4] سلامة, مأمون محمد: المرجع السابق، ص 1129.

[5] الحلبي، محمد علي سالم عباد: وزعنون، سليم: المرجع السابق، ص 461.

[6] والي، فتحي: وماهر، أحمد: المرجع السابق، ص536, و سلامة، مأمون: المرجع السابق, ص 1129-1130.

رفض المحكمة التأجيل, أو تعيين محام آخر أو أن يتطوع أحد المحامين الحاضـــرين بالجلســـة للدفاع عن المتهم في جناية أمام محكمة الجنايات رغم عدم تعيينها محامياً للدفاع عنه، ذلـــك أن التصحيح هنا يتحقق بواسطة إجراء جديد يعدم فعالية البطلان الذي شاب الإجراء الباطل ويؤدي إلى أحداث الأثر الذي أرادة المشرع، إلا أننا نرى مع جانب من الفقه عـــدم جـــواز تصـــحيح البطلان المطلق، مهما كان الهدف من التصحيح محافظة على الاستقرار القانوني لأن الـــبطلان النسبي هو الذي يمكن تصحيحه, وليس البطلان المطلق[1].

وهذه الأحكام مردها فكرة أساسية تتمثل في أن هذا النوع من البطلان مقرر لمصـــلحة المجتمع سواء كانت مصلحة مباشرة للمجتمع, أو مصلحة لخصم ارتقت في أهميتها إلى مرتبـــة المصلحة المباشرة للمجتمع, لذلك فإنه لا يجوز النزول عنه صراحة, وكذلك لا عبـــرة بتنـــازل ضمني استخلص جراء عدم الاحتجاج به في بعض مراحل الدعوى[2].

المطلب الثاني: البطلان النسبي

وردت الإشارة للبطلان النسبي في قانون الإجراءات الجزائية من خلال نـــص المـــادة (478) والتي نصت على أنه: "في غير حالات البطلان المتعلق بالنظام العام يسقط الحـــق فـــي الدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلال أو بالتحقيق الابتدائي بالجلسة إذا كان للمـــتهم محام وحصل الإجراء بحضوره دون اعتراض منه ويسقط حق الدفع بالبطلان بالنســـبة للنيابـــة العامة إذا لم تتمسك به"، من خلال هذا النص فإننا نجد أن البطلان النسبي يختلـــف كليـــاً عـــن البطلان المطلق, فهو في الحالة الأولى يعود إلى عدم صلاحية العمل الإجرائي لكي يرتب آثاره القانونية والتي يمكن تحققها في الحالة الواقعية إذا تم تصحيحه, فالعيب في حالة البطلان النسبي قاصر على العمل الإجرائي وربما يمتد ليصل إلى الأعمال السابقة عليه, أو التالية له إلا أنه في كافة الأحوال لا يصل إلى الرابطة الإجرائية[3] ذاتها.

---

[1] الحلبي، محمد علي سالم عياد: والزعنون، سليم: المرجع السابق، ص 462.

[2] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق، ص 367.

[3] عثمان, أمال: المرجع السابق، ص387.

و إن من أمثلة القواعد المتعلقة بمصلحة الخصوم التي يترتب على مخالتها البطلان النسبي, تلك التي تتعلق بالقواعد الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب. ولقد تناول المشرع المصري القواعد المتعلقة بالبطلان النسبي من خلال المادة (333) إجراءات والتي تكاد أن تتطابق حرفيا مع نص المادة (478) إجراءات فلسطيني والتي جاء فيها: "في غير الأحوال المشار إليها في المادة السابقة يسقط الحق بالدفع ببطلان الإجراءات الخاصة بجمع الاستدلالات والتحقيق الابتدائي أو التحقيق بالجلسة في الجنح والجنايات إذا كان للمتهم محام وحصل الإجراء بحضوره وبدون اعتراض منه" ويقصد المشرع المصري في المادة السابقة هو ما ورد بنص المادة (332) وهي التي جاءت بالنص على البطلان المتعلق بالنظام العام والتي جاء فيها: "إذا كان البطلان راجعاً لعدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحكمة أو بولايتها أو بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام جاز التمسك به في أي حالة كانت عليها الدعوى وتقضي به المحكمة ولو بغير طلب". يتضح مما سبق أن البطلان النسبي هو جزاء الإخلال بالقواعد الجوهرية التي لا تتعلق بالنظام العام وإنما التي يكون هدفها حماية مصلحة الخصوم, ويناط بقاضي الموضوع تحديد أهمية المصلحة التي تحميها القاعدة الإجرائية التي تمت مخالفتها, وبالتالي تحديد نوع البطلان المترتب على هذه المخالفة وقد قضت محكمة النقض المصرية: "أن البطلان يكون نسبياً إذا أجرى عضو النيابة تحقيقاً في غير دائرة اختصاصه"[1].

الأحكام الخاصة المتعلقة بالبطلان النسبي

يترتب على البطلان النسبي النتائج التالية:

1- إن رضاء صاحب المصلحة المحمية إجرائياً بالعمل الإجرائي الباطل بطلاناً نسبياً يسقط البطلان ويحقق الإجراء.

2- له أن يتنازل عن الدفع بالبطلان صراحة أو ضمناً.

[1] عبد الستار، فوزية: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، دار النهضة العربية، القاهرة, سنة 1992، ص 36.

3- لا يجوز لغيره من الخصوم, ولا حتى للمحكمة التمسك بالبطلان فهو قاصر عليه وحده دون سواه[1].

4- يزول الحق بالتمسك بالبطلان إذا كان من شرع لمصلحته هو الذي تسبب بالبطلان,[2] وعليه فإنه لا يجوز للمتهم أن يدفع ببطلان استجوابه لعدم دعوة محاميه لحضور التحقيق إذا كان لـــم يذكر لوكيل النيابة اسم محاميه رغم سؤاله عنه, أو أخطأ في ذكر الاسم أو عنوان المحامي فـــلا يعمل بالبطلان الناجم عن مخالفة الإجراء المنصوص عليه في المادة (1/96) إجـــراءات إلا إذا ورد الاسم بشكل صحيح والعنوان بشكل واضح فتم إرسال الدعوة إلى عنوان قديم للمحامي[3].

المطلب الثالث: معيار التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

لقد أخذ قانون الاجراءات الجزائيه الفلسطيني في التفرقه بين البطلان المطلق والنســبي بفكره النظام العام وذلك في المواد (474 و 476) ولقد سار المشرع الفلسطيني في ذلك علـــى ذات النهج الذي سار عليه المشرع المصري اذ فرق هو الاخر بين نوعي البطلان معتمدا فـــي ذلك على فكره النظام العام كمعيار للتمييز بينهما وذلك في المـــادتين (333و332) اجـــراءات جنائية

صعوبة البحث:

إن فكره النظام العام هي من الافكار السائده في كافه فروع القانون, وتلعب دورا بارزا في النظام القانوني.

ولقد بذل الفقه جهدا مضنيا في سبيل تقصي معنى النظام العام ومحاوله وضع تعريـــف جامع مانع له،وكان الاعتقاد السائد ان نظرية النظام العام تنطوي على فكره عامه ومجردة ربما

---

[1] فوده, عبد الحكم، مرجع سابق، ص 425.

[2] أبو عيد, المحامي إلياس: المرجع السابق، ص 502.

[3] نصت المادة (1/96) من قانون الإجراءات الفلسطيني (يجب على وكيل النيابة عند حضور المتهم لأول مرة إلى التحقيق أن يتثبت من هويته واسمه وعنوانه ومهنته ويستجوبه بالتهمة المنسوبة إليه ويطالبه بالإجابة عليها ويخطره أن من حقـــه الاستعانة بمحام وأن كل ما يقوله يجوز تقديمه كدليل ضده في معرض البينة عند محاكمته.)

تترتب عليها نتائج على درجه عاليه من الخطوره, ومن بين هذه النتائج ان القاضي قـد يبـيح لنفسه ان يتخذ من النظام العام نظرة فلسفيه او دينيه يؤسسها على مجموعه المبادئ الدسـتوريه او على سياسه التشريع العامه او على رأيه الخاص في المسائل الاجتماعيه او الفلسفيه الاخلاقيه او الدينيه[1], ولقد حاول الفقهاء وضع تعريف لفكره النظام العام الا انهم لم يتوصلوا إلى صـيغه مقبوله من جميع الوجوه, وانتهى بهم المطاف الي التسليم بصعوبة وضـع هـذا التعريـف او استحالته تقريبا, ذالك ان فكره النظام العام فكره مرنه بطبيعتها غير قابله للتحديد.[2] كما ان هـذه الفكره وبالرغم من ذلك كانت مدار لتعريفات كثيره لم تفلح اي منهـا فـي الوصـول للهـدف المنشود, ولقد صدق البعض اذ قال في النظام العام: "ان النظام العام يستمد عظمته مـن ذلـك الغموض الذي يحيط به فمن مظاهر سموه انه ظل متعاليا على كل الجهود التي بـذلها الفقهـاء لتعريفه"[3].

فكرة النظام العام في القانون الإجرائي

إن فكرة النظام العام وان كانت من الشمول والعمومية والتجريد بحيث تسود كافة فروع القانون، فان تطبيقات فكرة النظام العام تختلف بحسب طبيعة كل من هذه القـوانين, والغـرض الذي من اجله يراد تحديد مدلوله[4]، مما يؤدي إلى اكتساب بعض قواعده اهميـة تفـوق اهميـة البعض الاخر, مما يعني أن البطلان المقرر جزاءً لمخالفة قاعدة من القواعد التي تتعلق بالنظام العام يتميز بخصائص مختلفة عن خصائص البطلان الذي يقرر جزاءً لمخالفة قاعدة لا تتعلـق بهذا النظام,[5] لذلك فان النظام العام في القانون الاجرائي يقـوم بـدور مـزدوج يتعلـق الأول بموضوع الحق ويتعلق الثاني بالسير بالدعوى, **أما دوره الأول** فهو في قانون اصول المحاكمات المدنية والتجارية يتصل بالحق المدعى به, اما في قانون الاجـراءات الجزائيـة فهـو يتصـل

---

[1] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق, ص 153.

[2] والي، فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 539.

[3] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 154.

[4] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 154.

[5] والي، فتحي: وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 538.

بالسلطة في العقاب ومن الامثلة على القواعد المتعلقة بالنظام العام تلك المتصلة بتنظيم السلطة في العقاب وانقضاء الدعوى الجزائية بالعفو العام ووفاة المتهم والتقادم (المادة 9 من قانون الاجراءات الجزائية).

أما دوره الثاني، فإنه يتمثل في حسن إدارة القضاء وهو ما يهمنا في بحث نظرية البطلان[1]، لأنه عندما تتعلق القاعدة الإجرائية بالنظام العام تتولد مجموعة من الاثار منها انه لا يجوز الاتفاق على مخالفتها من قبل اطراف الدعوى ويمكن التمسك بها في اي حالة كانت عليها الدعوى ولو لاول مرة امام محكمة النقض, كما انها تكون مطروحة على المحكمة بقوة القانون ودون حاجة لان يتمسك بها الخصوم ما دام ان الوقائع والاعمال القانونية اللازمة لتطبيقها قد طرحت على القاضي بمعرفة اطراف الدعوى[2].

مثال ذلك (أن تجري محاكمة المتهم دون ان يصدر بحقه قرار اتهام من النائب العام او من يقوم مقامه المادة (240) من قانون الاجراءات الجزائية مثل هذا العيب متعلق بالنظام العام وبالتالي على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها).

وأيا ما كان الأمر فقد ساهم الفقه بمحاولات عديدة لتعريف النظام العام في القانون الاجرائي ونستعرض أهمها فيما يلي:

أولا: ذهب بعض الفقه إلى ان البطلان المتعلق بالنظام العام يتحقق إذا خالف العمل الاجرائي القوانين التي تحدد النظام الجنائي, او احدى مبادئه الاساسية في القانون مثل القانون الذي يحدد اختصاص كافة الهيئات الجنائية, والقوانين المتعلقة بحماية الحرية الفردية والملكية والحق في السكن،الا انه مما يؤخذ على هكذا تعريف انه لم يبين لنا المقصود بالنظام الجنائي والمبادىء الاساسية في القانون مقتصراً على ذكر بعض الامثلة[3].

---

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 121.

[2] الشواربي، عبد الحميد: **الدفوع المدنية والاجرائية والموضوعية**، مرجع سابق، ص 454.

[3] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص155.

ثانيا: ذهب فريق اخر الي ان البطلان المتعلق بالاحكام واوامر القاضي هو الذي يتعلق بالنظام العام بخلاف الأعمال الإجرائية الاخرى فان بطلانها يتعلق بالمصلحة الخاصة, الا انــه يعاب على هذا الرأي اغفاله لتعلق الأعمال الإجرائية الاخرى بحمايــة مصــالح عامــة اســوة بالاحكام, اضافة إلى انه يقوم على تحكم لا يستند إلى اساس قانوني[1].

ثالثاً: وذهب آخرون إلى ان البطلان يكون متعلقاً بالنظام العام إذا كان متعلقــاً بقواعــد التنظيم القضائي, ذلك انها تنظم مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق القضــاء، وعليــه فــان الحكم الذي يصدر من محكمة لم تشكل تشكيلا صحيحا أو من شــخص ليســت لديــه الســلطة القضائية يكون باطلا بطلانا متعلقاً بالنظام العام ولذلك فإن قواعد الاختصاص الولاتي والنوعي تتعلق بالنظام العام, فأي حكم يصدر من جهة قضائية غير مختصة, أو من محكمة غير مختصة نوعيا بنظر الدعوة فان حكمها يعتبر باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام[2]، وهذا ما نصــت عليــه المادة (475) من قانون الاجراءات الجزائية والتي جاء فيها: "يترتب البطلان على عدم مراعاة احكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم او بولايتها او باختصاصها او بغير ذلك مما هو متعلــق بالنظام العام وجازت إثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوى كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها" ونفس الشيء هو ما نصت عليه المادة (332) من قانون الاجراءات الجزائية المصري.

رابعــاً: وذهب جانب آخر إلى ان فكرة النظام العام هي تعبير عــن ضــرورة حمايــة المصلحة العليا للمجتمع، وتظهر هذه الحماية على شكل تقييد لبعض القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة, وان هذا التقييد يختلف في مداه واثره ولكن يحدده فكرة تغليب مصلحة المجتمع على المصالح الخاصة للأفراد إذا تعارضت معها, الا انــه يعــاب على هذا التعريف عدم تحديد المقصود بالمصلحة العليا للمجتمع, وتعريف القواعد القانونية التي يؤدي التطبيق المطلق لها إلى انتهاك هذه المصلحة[3].

---

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 122.

[2] والي، فتحي: وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 541.

[3] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 156.

خامساً: ذهب رأي اخر إلى ضرورة التفرقة بين الاجراءات المتعلقة بمصلحة المجتمع, وتلك المتعلقة بمصلحة الخصوم, وقال بان الاجراءات الاولى هي تلك التي تمنح سلطات معينة لجهة معينة قد تمس بعض الحريات المنصوص عليها في القانون الاساسي كالحرية الشخصية وحرية المسكن, اما الاجراءات المتعلقة بمصلحة الخصوم فهي التي تنظم طرق استعمال هذه الجهات لسلطاتها الممنوحة لها وينطوي تحتها كيفيه مباشرة الاجراءات التي خولها القانون للجهات السابقة على الوجه المرسوم به[1]، **إلا أنه يؤخذ على هذا التعريف:**

1- انه اعتمد على ان الاجراءات هي التي تمنح السلطان لجهات معينة, او تنظم طريقة استعمال هذه الجهات للسلطات المخولة لها, والصحيح ان يقال ان القواعد هي التي تمنح السلطات او تنظم هذه السلطات فإن ذلك يعتبر مما يتعلق بمصلحة الخصوم, اما الاجراءات فهي ليست الا اعمال قانونية تتم وفقا للقواعد المنظمة لها فهي لا تمنح ولا تنظم سلطانا.

2- غموض التفرقة بين ما يعتبر سلطانا وما لا يعتبر سلطانا.

3- التحكم الذي يشوب هذا المعيار لان كثير من القواعد المنظمة لاستعمال جهات التحقيق او الحكم سلطاتها تتعلق بالنظام العام مثل وجوب ان تكون المحكمة اصدرت قرارها في جلسة علنية المادة (3/273) اجراءات جزائية والتي جاء فيها يصدر الحكم في جلسة علنية ولو كانت الدعوة نظرت في جلسة سرية، وقد تنبه صاحب هذا الرأي إلى ما في رأيه من خروج عما استقر عليه الفقه والقضاء الا انه قال بضرورة تفضيل معياره لما يتضمنه من ضوابط عامة[2].

والواقع أن الصعوبة التي لاقاها الفقه حول تحديد المقصود من النظام العام يتردد صداها في مجال البحث عن المقصود بالنظام العام. ولقد حاول المشرع الفلسطيني في قانون الاجراءات الجزائية تنظيم احوال البطلان المتعلقة بالنظام العام فنص في المادة (475) على انه: "يترتب البطلان على عدم مراعاة أحكام القانون المتعلقة بتشكيل المحاكم أو بولايتها أو باختصاصها أو

[1] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 123.

[2] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص157.

بغير ذلك مما هو متعلق بالنظام العام وجازت اثارته في اي مرحلة من مراحل الدعوة كما تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها".يقابل هذا النص ما نصت عليه المادة (332) إجراءات مصري والتي تتطابق تطابقا كليا مع نص المادة (475) فلسطيني, ومن امثلة القواعد المتعلقة بالنظام العام علنية المحاكمة وحق الدفاع واجراءات الطعن في الأحكام. يتبين مما سبق أن المشرع قد وضع أمثلة على البطلان المتعلق بالنظام العام تاركا للفقه والقضاء مهمة بيان الأحوال الاخرى للبطلان[1] وفي هذا المعنى قالت محكمة النقض المصرية: "ان كان الشارع قد حاول تنظيم ذلك البطلان (المتعلق بالنظام العام) الا أن هذه النصوص تدل في عبارتها الصحيحة ان الشارع" لم يحصر – وما كان بمقدوره أن يحصر– والقوانين الأساسية والادارية والمالية والجنائية أبدا متغيرة – المسائل المتعلقة بالنظام العام فذكر البعض من هذه المسائل في المادة (332) وترك للقاضي استنباط غيرها وتمييز ما يعتبر منها من النظام العام وماهو من قبيل المصلحة الخاصة التي يملك الخصوم وحدهم منها أمر القبول من عدمه حتى لا تتفاوت معايير القانون ولا يختل منطق نصوصه في مجال التطبيق[2]

المطلب الرابع: أهمية التمييز بين البطلان المطلق والبطلان النسبي

أخذ قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني بالتمييز بين البطلان المتعلق بالنظام العام والبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم في المادتين (475 و 476) وكذلك بالنسبة لقانون الإجراءت الجنائية المصري الذي ميز بينهما في المواد (332 و 333).

و كنا قد ذكرنا فيما سبق وعند دراسة البطلان المطلق والبطلان النسبي أن هناك فروق أساسية بين نوعي البطلان تمثلت فيما يلي:

---

[1] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص124.

[2] نقض 3 يونيه, سنة 1958, مجموعة الأحكام, س 9 , ص 609 , رقم 156.

1- البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) لا يجوز التنازل عنه أما البطلان النسبي (المتعلـــق بمصلحة الخصوم) فيجوز التنازل عنه صراحة أو ضمننا (انظر في ذلك المواد (476)إجراءات فلسطيني و (333) إجراءات مصري).

2- البطلان المطلق يجوز التمسك به في أية حالة كانت عليه الـــدعوى مـــا لـــم يـــرد عليـــه التصحيح, أما البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمـــة الـــنقض وان جـــاز التمسك به أمام محكمة الاستئناف لأول مرة باعتباره من الدفوع الموضـــوعية مـــا لـــم ينالـــه التصحيح.

3- البطلان المطلق ينبغي على المحكمة أن تقضي به بغير طلب بخلاف البطلان النسبي.

4- البطلان المتعلق بالنظام العام يجوز لكل ذي مصلحة التمسك به بخلاف البطلان النسبي فلا يجوز التمسك به إلا لمن قرر لمصلحته.

إلا أن أهمية التفرقة بين نوعي البطلان تبدو في شروط التمسك بهمـــا, حيـــث يشـــترط لصحة التمسك في البطلان شرطان, يتمثل الأول في المصلحة, والثـــاني الا يكـــون المتمســـك بالبطلان سببا في حصوله والشرط الأول يتعلق بالبطلان سواء تعلق بالنظام العام أو بمصـــلحة الخصوم أما الشرط الثاني فيتعلق فقط بالبطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام, وإذا لم يتوافر أحد هذين الشرطين سقط الحق في التمسك بالبطلان[1] ويمثل هـــذين الشرطين الأهلية الخاصة لمن يريدا التمسك بالبطلان لذلك فإننا سوف نعالج هذا المبحـــث فـــي فرعين في الفرع الأول نتناول المصلحة في التمسك بالبطلان وفي الفرع الثـــاني ان لا يكـــون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله.

---

[1] سرور, أحمد فتحي: نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص337.

الفرع الأول: المصلحة في التمسك بالبطلان

المراد بالمصلحة: القاعدة أن الحق في التمسك بالبطلان لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره, ونظرية المصلحة في الدعاوى والدفوع هي من الأمور المعروفة في القانون، والمسلم بها دون حاجة إلى نص, وقد عني قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة (1/3) منه على أنه: "لا يقبل دعوى أو طلب أو دفع أو طعن لا يكون لصاحبه مصلحة قائمة فيه يقرها القانون" وكذلك فعل المشرع المصري في المادة (4) من قانون المرافعات حيث نصت على أنه: "لا يقبل أي طلب أو دعوى لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون". فمن المقرر أن الخصومة ليست نشاطا نظريا أو مسرحا للمناظرات وتبادل وجهات النظر والآراء, بل هي نشاط يهدف إلى تحقيق أغراض عملية وبالتالي فان كل عمل إجرائي ينبغي أن تحدوه مصلحة خالصة تترتب عليه فائدة عملية[1]، فالتمسك ببطلان التفتيش وقبول الدفع به وما يكون قد أسفر عنه من ضبط دليل معين يتوقف على توافر أي مصلحة حقيقية للتمسك به ولو غير ناجزه.

فمناط مصلحة المتهم في الدفع ببطلان التفتيش إذا وقع باطلا هو في توافر شرطين هما:

1- أن يكون التفتيش الباطل هو الإجراء الذي أسفر عن ضبط الدليل القائم قبله في الدعوى.

2- أن يكون الحكم قد عول على عملية الضبط الباطلة كدليل رئيسي في الدعوى، ولو ضمن باقي أدلتها الأخرى الصحيحة.

فإذا انتفى هذين الشرطين, فانه تنتفي المصلحة في الطعن ببطلان التفتيش, وما يكون قد أسفر عنه من أدلة أخرى في الدعوى الجزائية, أما إذا توافر الشرطين فانه يكون للمتهم مصلحة في التمسك بالبطلان [2].

وبناء على ذلك فإن المصلحة تتكون من عنصرين هما:

---

[1] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص 337-338.

[2] فوده ,عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص287.

أ- أن يكون البطلان مترتب على مخالفة قاعدة إجرائية قررت لمصلحة من لـــه الحـــق فـــي التمسك بالبطلان.

ب – أن يترتب على البطلان فائدة شخصية. فكلما ثبت أن مخالفة الإجراء قد ألحقـــت ضـــررا لمن شرع الإجراء لصالحه جرى وفقاً لذلك تقرير البطلان وينتفي وجود البطلان إذا لم تلحـــق المخالفة ضررا به[1].

وهذه القاعدة على إطلاقها لا تسري على النيابة العامة بالنظر لما تتمتع به من مركـــز خاص يتمثل في حماية المصالح العامة والسعي إلى صحة تطبيق القانون. فالنيابة العامة ليســـت مهمتها فقط طلب العقاب, بل هي أمينة على المجتمع في طلب القصاص العادل وكنتيجة لـــذلك إذا حكم على شخص بحكم خاطئ, أو أغفلت فيه مراعاة ضمانات المتهم يكون للنيابة العامة أن تطعن في هذا الحكم لمصلحة المتهم ولو كان مطابقا لطلباتها,[2]وتطبيقا لـــذلك قضـــت محكمـــة النقض المصرية (بأنه لا وجه للمتهم في أن يتمسك ببطلان الإجراءات التي تمت في حق غيره من المتهمين)[3] ويرجع لمعرفة من الذي قرر القانون لمصلحته البطلان لإرادة المشرع, ويتبـــع في الكشف عن هذه الإرادة القواعد العامة في التفسير[4].

وهذه المصلحة من أصول الادعاء والدفوع, فالدعوى تباشر لحماية حق, والدفع يمارس لحماية حق, فهما وجهان لعملة واحدة هو المنفعة المشروعة التي يبغي صاحب الشأن تحقيقهـــا من ادعائه أو دفعه, ولذلك يقال انه حيث لا مصلحة فلا دعوى والمصلحة من الأصول الأساسية في هذا الشأن بحيث لا تحتاج في إقرارها إلى نص[5].

---

[1] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 431-432.

[2] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان,** مرجع سابق، ص 34.

[3] نقض 3 مارس سنة 1954 , مجموعة الأحكام, س 5, ص 45, رقم 134.

[4] والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص 467.

[5] بكر, عبد المهمين: **إجراءات الأدلة الجنائية في التفتيش**، ب. د. ن. سنة 1996- 1997، ص 484.

الفرع الثاني: أن لا يكون المتمسك بالبطلان سببا في حصوله

لا يجوز لمن كان سببا في بطلان العمل الإجرائي أن يتمسك به, ولو كانت القاعدة المخالفة مقررة لمصلحته وفقا للقواعد العامة, وقد نص قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطيني على هذه القاعدة في المادة (1/24) والتي جاء فيها: "لا يجوز أن يتمسك بالبطلان إلا من شرع البطلان لمصلحته، ولا يجوز التمسك بالبطلان من الخصم الذي تسبب فيه" أما قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني فقد جاء خاليا من مثل هذا النص، والواقع انه يمكن الأخذ بهذا المبدأ دون النص عليه ذلك انه يعد تطبيقا للقواعد العامة, ويشترط لأعمال هذه القاعدة أن يكون الخصم الذي يريد التمسك بالبطلان قد تسبب فيه، على انه لا يشترط أن يكون المتسبب هو الخصم نفسه فيكفي أن يكون شخصا آخر يعمل باسم الخصم[1]، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة القائلة بأنه: " من سعى في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه" أي ليس للشخص أن يدعي ضد فعله, وينحصر مجال تطبيق هذه القاعدة في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم دون البطلان المتعلق بالنظام العام, وعلة ذلك في أساس القاعدة المتقدمة وهو التنازل الضمني عن مراعاة القاعدة الإجرائية المخالفة المقررة لمصلحة الخصم الذي يتمسك بالبطلان[2].

ولا يشترط أن يكون قد صدر من الخصم غش أو خطأ بل يكفي مجرد الواقعة التي تؤكد نسبة البطلان إلى الخصم أو من يعمل باسمه, فالمعيار هنا هو معيار موضوعي, والشرط الوحيد هو توافر رابطة السببية بين فعل الخصم أو من يعمل باسمه, وبين العيب، وتتوافر هذه الرابطة إذا كان الفعل شرطا لازما لوجود العيب ولا يشترط أن يكون هو السبب الوحيد أو السبب الرئيس[3].

---

[1] والي, فتحي: وزغلول, احمد ماهر. المرجع السابق، ص558-559.

[2] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان**، مرجع سابق، ص350.

[3] والي, فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 468.

وإذا كان مجال القاعدة السابقة ينحصر في البطلان المتعلق بمصلحة الخصوم كما أسلفنا فذلك عائد إلى أن القانون يعفي الأشخاص الاجرائيون من مراعاة القواعد الجوهرية متى تنازل صاحب المصلحة فيها عن مراعاتها قبل مخالفتها ويترتب على ذلك عدم نشوء البطلان [1].

يستوي في ذلك أن يكون المتمسك بالبطلان قد تسبب فيه عن قصد أو إهمـــال, فـــالمتهم الذي يحلف اليمين قبل استجوابه لا يجوز له الطعن ببطلان الاستجواب طالما لم يطلـــب منـــه حلف اليمين. وكذلك غياب المتهم عند تفتيش منزله فهو مدعاة للإجراء الباطل, أما إذا امتنع عن الحضور فان الإجراء لا يعتبر باطلا لأنه هو الذي تسبب بـــالبطلان جـــراء إهمالـــه المتمثـــل بالامتناع عن حضور التفتيش وبالتالي لا يجوز له التمسك بالبطلان [2].

[1] سرور، أحمد فتحي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 351.

[2] سرور، أحمد فتحي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص 351.

الفصل الثالث

آثار البطلان

الفصل الثالث

آثار البطلان

من القواعد العامة أن العمل الإجرائي يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره حتى يقرر القاضي بطلانه, وهذه القاعدة لا يجري عليها استثناء أيا ما كان نوع البطلان, سواء تعلق بمصلحه عامه, أو بمصلحه خاصة.

ففي جميع الأحوال يلزم صدور حكم يقرر البطلان[1]، ويترتب على الحكم ببطلان الإجراء كقاعدة عامه زواله واعتباره كأن لم يكن فيسقط وتسقط تبعاً له الإجراءات اللاحقة متى كان هو أساس لها وترتبت عليه,إنما لا يؤثر البطلان على الإجراءات السابق عليه أو اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه[2] كما جاءت في نص المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي نصت على انه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة له إذا لم تكن مبنية عليه وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده الذي يبطل".

فبطلان تشكيل المحكمة أو عدم اختصاصها بنوع الجريمة يبطل إجراءات المحاكمه, والحكم الذي تصدره, وكذلك الأمر إذا شاب إجراء التفتيش عيب يبطله فانه يقضى ببطلانه, وبطلان الدليل المستمد منه[3].

ولقد ذهب البعض إلى أن القاعدة انفه الذكر لا تنطبق إلا على العمل الإجرائي الأول دون الإجراءات التالية له, وان بطلان هذه الأعمال الأخيرة يترتب بقوة القانون متى بطل العمل الإجرائي المستندة إليه, إلا انه يعيب هذا الرأي أن تحديد علاقة الأعمال الإجرائية التالية للعمل

---

[1] والي، فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 813.

[2] أبوالوفا، احمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص 336.

[3] الحلبي, محمد علي سالم عياد: المرجع السابق، ص 430 , ونقض مصري, 24 يونيو 1968, س 19 رقم 152, ص758.

الاول مسألة جوهرية ينبغي بحثها ابتداء قبل تحديد مدى تأثر الأعمال التالية بالبطلان الذي شاب العمل الإجرائي الأول, وهي مسألة تستلزم تدخل القضاء وتقريره بحكم قضائي[1].

ولتوضيح الاثار التي تترتب على البطلان فاننا سنتناولها بالدراسة في مبحثين:

في المبحث الأول نعالج النتائج المترتبة على البطلان وفي المبحث الثاني نعالج تصحيح البطلان.

المبحث الاول

نتائج البطلان

إذا ما اتخذ الاجراء باطلا. فانه يترتب على ذلك عدة نتائج, ولتوضيح هذه النتائج فـــان الامر يتطلب منا منا دراسة المواضيع التالية:

ان العمل الاجرائي الباطل لا ينتج اثرا في مطلب اول, وفي مطلب ثاني اثر بطـــلان العمـــل الاجرائي على ما سبقه من اعمال, وفي مطلب ثالث اثر بطلان العمل الاجرائي على ما تلاه من اعمال, وفي مطلب رابع تحول العمل الاجرائي الباطل وفي المطلب الخامس نتناول تجديد العمل الاجرائي الباطل.

المطلب الأول: العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثر

ومقتضى ذلك أنه إذا تقرر بطلان اجراء فانه يجب اسقاطه وعدم التعويل على الـــدليل المستمد منه بل وابطال كل ما تلاه من اجراءات إذا كانت مستندة اليه كما سبق وأن اوضـــحنا, حيث أن الإجراء الباطل لا ينتج أثراً لأن ما بني على باطل فهو باطل, فبطلان القـــبض لعـــدم مشروعيته ينبني عليه عدم الاعتماد في الادانة على أي دليل مستمدا منه[2].

---

[1] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 366.

[2] السعيد، كامل: **شرح قانون المحاكمات الجزائية**، مرجع سابق، ص 807.

فمتى تقرر البطلان تزول عنه آثاره القانونية ويصبح كأن لم يكن وذهب البعض إلى ان البطلان يتقرر بأثر رجعي وهو يعتبر ان العمل كان صحيحا ثم شابه البطلان فانسحب أثره عليه مع ان العمل في حقيقته قد بوشر معيبا منذ نشأته, فالعيب يكمن فيه حتى يتقرر تفعيل أثره بتقرير بطلانه,[1]والجدير ذكره أن التقرير بالبطلان له طبيعة كاشفة إذا تعلق الأمر باجراء متعلق بالنظام العام, ويكون التقرير به منشىء إذا كنا بصدد بطلان نسبي او اجراء يتعلق بمصلحة الخصوم[2].

فاذا قرر القضاء بطلان اجراء معين, فمعنى ذلك اهدار القيمة القانونية لهذا الإجراء فكأنه لم يباشر, ولا يترتب عليه أثر قانوني, و تطبيقا لذلك إذا شاب البطلان ورقة التكليف بالحضور فلا يترتب عليها الأثر المعتاد المتمثل باتصال المحكمة بالدعوى وبالتالي لا يحق للمحكمة أن تتعرض للدعوى, فان هي فعلت ذلك كان حكمها باطلا, كما ينبني عليه تجرد العمل الاجرائي الباطل من الأثر فهو لا يقطع تقادم الدعوى, اذ ان قطع التقادم هو عبارة عن أثر قانوني لا يترتب على الإجراء الباطل انما على الإجراء الصحيح فقط[3] فالعيب المؤدي إلى البطلان لا يقتصر تأثيره على عمل اجرائي محدد, وانما في مجموعة معينة من الأعمال تخضع لقاعدة عامة واحدة تحكمها هي التي خولفت كاجراءات التحقيق التي يباشرها معاون النيابة دون انتداب من وكيل النيابة او اجراءات المحاكمة التي تباشرها محكمة غير مختصة أو لا ولاية لها. ولقد ذهب البعض في هذا الخصوص إلى ان اثر بطلان الاستجواب مثلا يختلف عن اثر بطلان اي اجراء اخر من اجراءات جمع الادلة كالقبض والتفتيش والشهادة فاذا كان بطلان اي من هذه الاجراءات الاخيرة يترتب عليه بطلان الدليل المستمد منها, فان بطلان الاستجواب لا يقتصر اثره على بطلان الدليل المستمد منه إذا وجد, وهو الاعتراف فحسب بل انه يؤثر في سلامة التحقيق ذاته, ذلك ان الوظيفة الرئيسية للاستجواب هي تمكين المتهم من ابداء دفاعه, وان تعطيل هذه الوظيفة من شأنه التأثير على كيان التحقيق وحياده وتوازنه ويؤدي إلى التغيير

[1] سرور، احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 367.

[2] الحسيني, مدحت محمد: المرجع السابق، ص 176.

[3] الصحاح، عاطف فؤاد: المرجع السابق، ص 23.

في جوهره وطبيعته, اذ أن الاستجواب هو حق للمتهم خلافا لاجراءات جمع الادلـــة الاخـــرى, فهي عبارة عن سلطة ممنوحة للمحقق وله الـــرأي الاول والاخيـــر فـــي ممارســـتها بعكـــس الاستجواب فهو واجب يقع على عاتق المحقق يلتزم القيام به لانه وسيلة دفـــاع المـــتهم ولـــيس اجراء من اجراءات الاستدلال, وان الاستجواب الصحيح ليس اجراء من اجراءات التحقيق فقط بل هو شرط من شروط صحة التحقيق، فالتحقيق الذي يكون خاليا مـــن الاســـتجواب لا يكـــون ناقصا فحسب بل يكون عملا فاسدا,[1]ومع ذلك فان البعض يرى أن الاستجواب وبـــالرغم مـــن اهميته البالغة التي يتمتع بها والتي تميزه عن غيره من اجراءات جمع الادلة فانه لا يتميز باثاره القانونية عن سائر اجراءات التحقيق, ولا يترتب على بطلانه سوى اهدار الدليل المســـتمد منـــه وما ترتب على هذا الدليل فقط دون التأثير على صحة الاجراءات الاخرى, الا إذا كـــان ســـبب البطلان عائد إلى مخالفه قاعده جوهريه من القواعد العامه للتحقيـــق, وعندئـــذ لا تبطـــل هـــذه المخالفة الاستجواب وحده وانما تبطل سائر التحقيق برمته، في حين إذا كانـــت القاعـــده التـــي خولفت متعلقه بالاستجواب فقط فلا يترتب على هذه المخالفه أي تأثير على الاجراءات الســـابقه على الاستجواب او اللاحقه عليه يستوي في ذلك ان يتعلق البطلان بالنظام العـــام او بمصـــلحه الخصوم[2].

المطلب الثاني: أثر بطلان العمل الإجرائي على ما سبقه من أعمال

لا يمتد أثر البطلان إلى الإجراءات السابقة عليه, لان هذه الإجراءات هي موجودة قانونا دون أن تتأثر في وجودها هذا بالإجراء الذي تقرر بطلانه[3]. ولقـــد قضـــت محكمـــه الـــنقض المصرية بهذا الخصوص: "أن كل ما يقتضيه بطلان التفتيش هو استبعاد الأدلة المستمدة منه لا الوقائع التي حدثت يوم إجراءه فإذا كانت المحكمة قد أقامت الدليل على وقوع الجريمة من أدله أخرى لا شان للتفتيش الباطل بها وكان الإثبات بمقتضاه صحيحا لا شائبة فيه فان منعى الطاعنة

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الاجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 442.

[2] سرور، أحمد فتحي: **نظريه البطلان في قانون الاجراءات الجنائيه**، مرجع سابق، ص 369 _370.

[3] الحسيني, مدحت محمد: المرجع السابق، ص 181.

في هذا الشأن لا يكون له محل"[1].ولقد عالج قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني أثـــر بطـــلان العمل الإجرائي على ما سبقه من أعمال من خلال المادة 477 التي جاء فيها: "لا يترتب علـــى بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا لـــم تكـــن مبنية عليه وإذا كان الإجراء باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده الذي يبطل".

بتحليل نص هذه المادة فإننا نستنتج أن الإجراءات السابقة على الإجراء الباطل لا تتأثر ببطلان الإجراءات اللاحقة عليها, لان شرط صحتها لا يرتبط بصحة العمل اللاحق عليها إذ أن القاعدة بهذا الصدد أن أعمال الخصومة السابقة على العمل الباطل لا تتأثر بهذا البطلان طالمـــا تمت في ذاتها صحيحة.[2] وينبني على ذلك أن بطلان تبليغ المتهم بصوره من لائحة الاتهام قبل أسبوع على الأقل من اليوم المحدد للمحاكمة وفقا لـــنص المـــادة (242) إجـــراءات فلســـطيني متضمنا البيانات المنصوص عليها في المادة (241) من ذات القانون لا يبطل لائحة الاتهام ذاتها بدليل انه يجوز إعادة تبليغ نفس لائحة الاتهام وفقا للأصول والقانون.

ولقد عالج قانون الإجراءات الجنائية المصري قاعدة عدم امتداد الـــبطلان للإجـــراءات السابقة عليه من خلال المادة (336) إجراءات والتي نصت على انه إذا تقرر بطلان أي إجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة، فالبطلان وفقا للقانونين الفلسطيني والمصري كجزاء إجرائي لا ينال من العمل الإجرائي إلا نتيجة لعيب أثر في صحته, ومن ثم فإنه لا يمتـــد إلا للأعمال التالية والمترتبة عليه, وكذلك الحال بالنسبة للأعمال السابقة التي بوشرت بمنأى عن العمل الباطل لا تمتد لها آثار البطلان[3]، و تطبيقا لذلك قضت محكمة النقض المصرية بأن نقض الحكم لا يترتب عليه من أثر إلا بالنسبة إلى الحكم المنقوض وما ترتب عليه من آثار وما تبعـــه من إجراءات أما الأحكام السابقة التي قضت بها محكمة الموضوع استقلالا فلا يجوز لمحكمـــة الإحالة إثارتها من جديد[4]، وكذلك قضت بأن: " نقض الحكم وإعادة القضية للحكم فيها من جديد

---

[1] الطعن رقم 1289 لسنه 45ق, جلسه 1976/1/5_س 27_ص 26.

[2] مليجي، احمد: المرجع السابق، ص 739.

[3] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 371.

[4] نقض – 7 ابريل سنة 1956 , مجموعة الأحكام , ص 614 رقم 171.

لا يترتب عليه إهدار الأقوال والشهادات التي أبديت أمام المحكمة في المحاكمة الأولى بل أنهـا تظل معتبرة من عناصر الدعوى كما هو الحال بالنسـبة إلـى محاضـر التحقيقـات الأوليـة، وللمحكمة عند إعادة المحاكمة أن تستند إليها في قضائها"[1].

ومع ذلك فقد ذهب جانب من الفقه من أنه قد يترتب على بطلان إجراء بطلان إجراءات سابقة عليه[2] فالعمل اللاحق قد يؤثر على عمل سابق فيؤدي إلى بطلانه, متى كان العمل التـالي عنصرا من عناصر العمل السابق له أو شرطا من شروطه ففي هذه الحالة توجد بـين العملـين صلة ورابطة تبرر تأثير بطلان العمل اللاحق في صحة العمل السابق ويحاول هـذا الفقـه أن يحدد هذه الرابطة التي تبرر إبطال العمل السابق نتيجة لبطلان العمل اللاحق الذي يرتبط به فهم يميزون بين الرابطة العامة, والرابطة الخاصة, فالرابطة العامة هي التي توحد بـين الأعمـال الإجرائية جميعها لاتحادها في الاتجاه إلى الغاية النهائية من الخصومة، مثل هـذه الرابطـة لا تكفي ليؤثر بطلان العمل التالي على ما سبقه من أعمال. أما عن الرابطة الخاصة فهـي صـلة خاصة بين العمل الباطل وعمل أو بعض أعمال سابقة عليه تؤدي إلى نتيجة مفادها أن البطلان الأول يمنع من تحقيق الغاية من العمل أو الأعمال السابقة فيعتبر العمل الباطل كتكملة ضرورية أو جزء مهم وضروري من الأعمال السابقة ومن ثم يؤدي بطلانه إلى بطلان العمل أو الأعمال السابقة المرتبطة به بهذه الرابطة, ويضرب هذا الفريق مثلا على ذلك بطلان الإضـافات علـى الشهادة يؤدي إلى بطلان الشهادة إذا كانت هذه الإضافات تعدل في الشهادة[3].

إننا وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأي الأخير بأن بطلان العمل الإجرائي اللاحق يؤثر على الإجراء السابق له, فإننا مع ذلك نرى أنه قد يكون لبطلان العمل اللاحق أثر في العمل السـابق فهو قد يؤدي إلى أن تكون هذه الأعمال – أي الأعمال السابقة على الإجراء الباطل – وان تمت صحية فإنها تكون غير ذات فائدة في الخصومة التي تمت فيها، فالأعمال الإجرائية تكون فائدتها بإيصال الخصومة إلى نهايتها الطبيعية بصدور حكم في موضوعها ينهي النزاع, فإذا كان الحكم

---

[1] نقض 351 سنة 22 ق – جلسة 1952/6/10 س 3 ص 1081.

[2] مليجي, أحمد: المرجع السابق، ص 739.

[3] والي، فتحي. و زغلول، أحمد ماهر, المرجع السابق، ص 843– 844.

المنهي للخصومة الجزائية قد جاء باطلا فانه يترتب عليه أن الأعمال الإجرائية السابقة عليه وان كانت صحيحة فإنها لا تقوم بوظيفتها كاملة، وانه من غير الصواب أن نقول أن هذه الأعمال أي السابقة على الإجراء الباطل باطلة حيث أنه يجب التمييز بين البطلان وعدم النفاذ،فالعمل يجب أن يكون صحيحا متى توافرت فيه مقتضيات النموذج الذي وضعه له القانون, وبهذا فانه يعتبر صالحا لإنتاج الآثار التي رتبها القانون عليه, فإذا تدخلت واقعة لاحقة ونأت بهذا العمل عن إنتاجه لآثاره القانونية كلها أو بعضها فان مثل هذه الواقعة وان أدت إلى الحيلولة دون نفاذ العمل إلا أنها لا تؤثر في صحته[1].

المطلب الثالث: أثر بطلان العمل الإجرائي على ما تلاه من أعمال

إذا أصاب البطلان عمل إجرائي فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة. يعني ذلك أن يمتد أثر البطلان إلى جميع الإجراءات المرتبطة بالإجراء الباطل برابطة نشوء أو سببية بمعنى إما أن يكون الإجراء الباطل مفترض له و إما أنه السبب المنشئ له بحيث يقال انه لولا الإجراء الباطل لما وقع الإجراء اللاحق[2] لذلك فانه يتعين على المحكمة أن تستبعد الدليل المستمد من التفتيش الباطل فإذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى وجبت تبرئة المتهم وكذلك فانه لا يصح الاعتماد على الأشياء المضبوطة أثناء التفتيش الباطل فهي نتيجة له ومستمدة منه وهذا ما أوجزه الفقهاء بقولهم: "أنه يترتب على التفتيش الباطل استبعاد الأدلة الناتجة عنه سواء كانت ثابتة في المحضر الذي حرره من أجرى التفتيش أو ثابتة بوجود الأشياء التي ضبطت أثناء التفتيش أو بشهادة من أجرى التفتيش ومن حضروا أثناء إجرائه"[3]، ولقد عالج المشرع الفلسطيني أثر بطلان الإجراء على الإجراءات اللاحقة عليه في المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية إذ اعتبرت هذه المادة أن الإجراء اللاحق يكون باطلا إذا كان مبنيا على الإجراء الذي سبقه, فقد نصت هذه المادة على أنه: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه..." وتقابل هذه

---

1 والي, فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق, ص 847.

[2] سلامة, مأمون: المرجع السابق، ص 1135.

[3] بكر, عبد المهيمن: المرجع السابق، ص 499.

المادة، المادة (363) من قانون الإجراءات المصري والتي جاء فيها: "إذا تقرر بطلان أي إجراء فانه يتناول جميع الآثار التي تترتب عليه مباشرة ولزم إعادته متى أمكن ذلك" يتضح من نص المادة 477 فلسطيني و 363 مصري أن الإجراء الباطل لا يؤثر في العمل اللاحق عليه إلا إذا وجدت رابطه قانونيه بين العمل الباطل والعمل اللاحق عليه, وذلك بأن يعتبر العمل الأول شرطا لصحة العمل الثاني, لذا لا يكفي مجرد الارتباط المنطقي بين كلا العملين, ولا يكفي من باب أولى مجرد تأثير العمل الأول في العمل اللاحق عليه,[1]ويثير الارتباط بين العمل الإجرائي السابق واللاحق مشكلة تحديد المقصود بمعنى الارتباط, والرابطة بين العمل الإجرائي السابق, والعمل الإجرائي اللاحق.

معنى الارتباط

إذا كانت قاعدة الارتباط بين العمل السابق واللاحق هي قاعدة مسلم بها, فإنها تثير مشكلة على درجة عالية من الدقة, وهي معرفة متى يكون العمل اللاحق مستقلا عن العمل السابق, ومتى يكون مرتبطا به ارتباطا يؤدي به إلى أن يتأثر ببطلانه فيبطل هو الآخر,[2]ولقد اختلف الفقهاء بهذا الشأن ونستعرض فيما يلي لاوجه هذا الاختلاف:

أولا: ذهب الفقيه بناين إلى أنه يشترط لكي يؤثر العمل الإجرائي الباطل في الأعمال التالية عليه أن تكون المخالفة القانونية من شأنها التأثير في السير اللاحق للخصومة بشرط أن يكون هذا التأثير جوهريا. إلا أنه يؤخذ على هذا الرأي أن من شأنه توسيع نطاق البطلان لان كل إجراء في الخصومة يؤثر على الإجراء اللاحق, وأن القانون يستلزم وجود علاقة تساند بين الإجراء الباطل والإجراءات التالية له وليس التأثير فيها فقط[3].

---

[1] الشواربي، عبد الحميد: **الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية**، مرجع سابق، ص 465.

[2] والي, فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 848.

[3] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 448.

ثانيا: ذهب رأي آخر يمثل الفقيه ما نزيني[1] إلى وجوب أن يكون العمل الباطل وحـده مصدرا للعمل التالي له, أي شرطا أو مفترضا منطقيا له مثال ذلك أن بطلان الإعلان يؤدي إلى بطلان المحاكمة الغيابية[2] على نحو ما نصت عليه المـادة (4/288) مـن قـانون الإجـراءات الجزائية إذ اشترطت هذه المادة لمحاكمة المتهم غيابيا باعتباره فار من وجه العدالة اصدرا قرار إمهال من قبل المحكمة المختصة واشترطت في الفقرة الرابعة منها أن: "ينشر قرار الإمهال في الجريدة الرسمية أو في إحدى الصحف المحلية ويعلق على باب مسكن المـتهم وعلـى لوحـة الإعلانات في المحكمة" فإذا تخلف شرط من شروط الإعلان هذه كـأن يبلـغ المـتهم بالنشـر وبالتعليق على لوحة إعلانات المحكمة ودون التعليق على باب مسكن المتهم فان إجراءات مثـل هذا الإعلان للمتهم هي إجراءات باطله, فإذا ما اتخذت المحكمة إجـراءات أخـرى بعـد هـذا الإجراء لمحاكمه المتهم غيابا فان ذلك يؤدي إلى بطلان ألمحاكمه الغيابية التي ترتبـت عليـه. ويعيب هذا الرأي استناده إلى مجرد المنطق وهو معيار مرن قد يؤدي إلى الخطأ[3], وأنه يعتمـد في تحديد علاقة السببية إلى تأثير العمل الباطل في الأعمال التالية له [4].

ثالثاً: ذهب رأي آخر، على رأسهم الأستاذ مورتارا وجلسي إلى أن العمـل الإجرائـي اللاحق يعتبر مرتبطا بالعمل السابق إذا كان هذا الأخير يعتبر مقدمة ضـرورية وشـرعية أي مفترضا وشرطا لصحة العمل التالي له,[5]ويختلف هذا الرأي عن الرأي الثاني إذ انه يعتمد علـى أساس قانوني محض وليس على أساس منطقي بحت كما هو الحال في الرأي الثاني وبهذا الرأي أخذ جمهور الفقه وهو من أدق المعايير السابقة إذ أن القانون وحده هو الذي يتكفل ببيان أهميـة الإجراء السابق بالنسبة إلى ما تلاه من إجراءات, فإذا كان من غير الممكن مباشـرة الإجـراء الأخير بمعزل عن الإجراء الأول – اذا كان الإجراء الأول شرطا لصحة الإجراء الثاني, فـإذا

---

[1] والي، فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، هامش ص849. و سرور, أحمد فتحي، **نظرية الـبطلان**، مرجـع سابق، هامش ص382.

[2] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، صفحة 383..

[3] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص449.

[4] سرور, أحمد فتحي: **نظريه البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 383.

[5] والي، فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، مرجع سابق، ص849 وهامشها.

بطل الإجراء الأول بطل التالي الذي بني عليه[1] فإذا لم يتم تبليغ المتهم لائحة الاتهام وفقاً لـنص المادة (242) اجراءات جزائية، فإن هذا الإجراء وما يتلوه من إجراءات المحكمة يكون بـاطلاً, لأنه لا يمكن مباشرة إجراءات المحاكمة بمعزل عن تبليغ المتهم تبليغاً صحيحاً على النحو الذي نصت عليه المادة(242) (تبليغ المتهم قبل يوم المحاكمة بأسبوع على الأقل مضافا إليه مواعيد المسافة)، ووفقا لهذا الرأي فان الارتباط الذي يبرر البطلان هو الذي يجعل من العمل السابق مفترضا لصحة العمل التالي له، أي أن القانون يشترط لصحة العمل أن يسبقه عمل آخر صحيح, هو العمل الذي وقع عليه البطلان بحيث يصح القول أن العمل السابق يعتبر مقتضى لصحة العمل اللاحق يترتب على بطلانه بطلان العمل اللاحق,[2] والجدير بالتنويه أن بطلان الإجراءات المترتبة على الإجراء اللاحق تحتاج إلى التقرير من قبل المحكمة سواء كانت الإجراءات سابقة, أو لاحقة, أو معاصرة للإجراء الباطل ما عدا حالة ما يكون الإجراء الباطل مفترضا قانونيا للإجراء اللاحق في هذه الحالة فقط فانه يكفي التقرير ببطلان الإجراء المفترض, ويترتب على هذا التقرير بطلان الإجراء اللاحق عليه دون حاجة إلى قضاء صريح بذلك, على أنه ينبغي التذكير أنه إذا تقرر بطلان العمل الإجرائي فانه لا يترتب عليه قطع التقادم إذا كان من الأعمال التي تقطع التقادم طبقا لنص المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي تقابلها المادة (17) من القانون المصري[3]، حيث نصت المادة (13) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني على أنه: "تنقطع مدة التقادم باتخاذ أي إجراء من إجراءات جمع الاستدلالات أو التحقيق أو الاتهام أو المحاكمة إذا اتخذت في مواجهة المتهم أو إذا أخطر بها بشكل رسمي وتسري المدة من جديد ابتداء من يوم الانقطاع وإذا تعددت الإجراءات التي تقطع المدة فإن سريانها يبدأ من تاريخ آخر إجراء"، فبطلان أي من الإجراءات الواردة في المادة 13 إجراءات لا يترتب عليها قطع التقادم بسبب بطلانها.

---

[1] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 449.

[2] والي, فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 850.

[3] الحسيني, مدحت محمد: المرجع السابق، ص 184.

المطلب الرابع: تحول العمل الإجرائي الباطل

عرف القانون المدني المصري نظرية تحول العقد في المادة (144)، وتعتبر هذه النظرية تطبيقا للنظرية العامة في تحول العمل القانوني. وهذه النظرية من النظريات العامة في القانون والتي يمكن تطبيقها على سائر الأعمال القانونية ومنها الأعمال الإجرائية[1].

ويرجع أساس هذه النظرية أن الفقه الألماني هو من استخدمها, ونص عليها القانون المدني الألماني وتقوم هذه النظرية على أن التصرف الباطل قد يتضمن وبالرغم من بطلانه عناصر تصرف آخر فيتحول التصرف الباطل الذي قصده المتعاقدان إلى تصرف آخر الذي توافرت عناصره وهو التصرف الصحيح,[2] ولقد اعتمد المشرع المصري هذه النظرية وقام بتقنينها في مجموعة المرافعات الجديدة في المادة (24 /)1التي تنص على أنه: "إذا كان الإجراء باطلا وتوفرت فيه عناصر إجراء آخر فانه يكون صحيحا باعتباره الإجراء الذي توافرت عناصره"، ويتحقق التحول – وفقا لهذا النص– حال قيام شرط وهو أن يتوافر في الأجراء الباطل عناصر لإجراء آخر صحيح فيترتب على ذلك تحول العمل إلى الإجراء الصحيح، ولا يشترط في ذلك ثبوت اتجاه إرادة من قام بالعمل الباطل إلى العمل المحول إليه[3].ولقد حذا المشرع الفلسطيني في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حذو المشرع المصري وقام بتقنين هذه النظرية من خلال المادة (26) والتي جاءت متطابقا تطابقا يكاد أن يكون كليا مع ما نصت عليه المادة (24) من قانون المرافعات المصري الجديد وقد نصت هذه المادة على أنه: "إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت فيه عناصر إجراء آخر فيعتبر صحيحا باعتبار الإجراء الذي توفرت عناصره"، وعلى الرغم من ذلك فانه ومن الواضح أن قانون الإجراءات الجنائية المصري بتبنيه هذه النظرية، إلا انه وبلا شك قد أقرها و إذا ما عدنا إلى قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني[4] فانه كذلك لم يصرح بتبنيه هذه النظرية إلا أن القانون

---

[1] سرور, أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 576.

[2] حدادين, لؤي جميل: المرجع السابق، ص 455.

[3] والي، فتحي. وزغلول, أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 821.

[4] حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 356.

الفلسطيني اقرها هو الآخر ونستنتج ذلك من نص المادة (477) والتي جاء فيها: "لا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراءات اللاحقة عليه إذ لم تكن مبنية عليه وإذا كان باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده هو الذي يبطل"، إننا نرى أن ما جاء في نهاية هذه المادة وهي: "وإذا كان باطلا في جزء منه فان هذا الجزء وحده الذي يبطل"، هي ما أراده المشرع بتحول العمل الإجرائي الباطل وإننا نرى أن لذلك ما يبرره في القانون ذلك أن النص صريح بان بطلان جزء من الإجراء هو وحده الذي يبطل مما يعني أن الأجزاء الأخرى من الإجراء والتي لم يشوبها البطلان تبقى صحيحة ومنتجة لآثارها. أي أن الإجراء الذي بطل تحول إلى إجراء آخر, وذلك فيما يتصل بالجزء الذي لم يعيبه البطلان، فاستجماع عناصر معينة أو أجزاء معينة لم يؤثر فيها البطلان يتكون منها إجراء معين ينبني عليه بالضرورة الاعتراف بوجود هذا الإجراء, ولا يؤثر في ذلك وجود أجزاء ثبت بطلانها لان الأجزاء الصحيحة وفقا لهذه النظرية هي التي تتحول إلى اجراء آخر صحيح.

شروط تحول الإجراء الباطل

من المسلم به أن العمل الإجرائي هو عمل قانوني بالمعنى الضيق, ومن ثم فانه لتطبيق نظرية التحول فلا محل لاشتراط أن تتجه الإرادة المحتملة إلى العمل الصحيح الذي تحول إليه العمل الباطل كما هو الحال في مجال القانون الخاص, وذلك فيما يتعلق بتحول التصرف القانوني بصفة عامة إذ يشترط في مجال القانون الخاص لأعمال نظرية تحول التصرف ثلاثة شروط هي:

1- بطلان التصرف الأصلي.

2- أن يتضمن التصرف الباطل عناصر تصرف آخر.

3- أن تنصرف إرادة المتعاقدين المحتملة إلى هذا التصرف الآخر[1].

---

[1] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 462.

أما فيما يتعلق بنظرية تحول العمل الإجرائي فانه يكفي لتحول العمل الإجرائي الباطـل إلى عمل صحيح أن يتوافر شرطان:

1- أن يكون العمل الإجرائي الأصلي باطلا.

2- أن يتضمن العمل الإجرائي الباطل عناصر عمل إجرائي آخر صحيح.

ومن الأمثلة على تحول العمل الإجرائي الجزائي الباطل إلى عمل آخر صحيح:

1- أن ينتدب وكيل النيابة مأمور الضبط القضائي لسؤال بعض الشـهود فيسـألهم دون أن يحلفهم اليمين, ففي هذا المثال سؤال الشهود بناء على انتداب من سلطة التحقيق هو إجراء مـن إجراءات التحقيق إلا أنه عمل باطل لعدم تحليف الشهود اليمين, إلا انه يتحول إلى عمل صحيح من أعمال الاستدلال[1].

2- أن يأمر وكيل النيابة بحفظ الأوراق لعدم معرفة الفاعل, ثم يأمر بتقديم القضية إلى المحكمة، هذا الأثر الأخير جاء باطلاً لانعدام المحل وهو المتهم, ولكنه تحول إلى أمر صحيح هو العدول عن أمر الحفظ.

3- أن يباشر وكيل النيابة التحقيق دون كتابته بمعرفة الكاتب المختص, فهذا التحقيق وقع باطلا ولكنه يتحول إلى استدلال صحيح[2].

ومن الجدير بالتنبيه انه ليس كل تحقيق باطل يتحول إلى إجراء من إجراءات الاستدلال، إذ ينبغي أن تتوفر فيه مقومات صحة هذا العمل. فعلى سبيل المثال؛ إذا وقـع التفتـيش بـاطلا لصدوره في غير الأحوال المنصوص عليها قانونا, فانه لا يتحـول إلـى عمـل مـن أعمـال الاستدلال, لان التفتيش بطبيعته هو دائما من إجراءات التحقيق, ويشترط لتطبيق هذه النظريـة على الإجراءات الجزائية أن يكون القاضي واعيا مدركا لتحول العمل الإجرائـي، فـإذا كانـت

[1] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 393.

[2] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 466.

الشهادة أو الخبرة باطلتين لعدم تحليف اليمين للخبير والشاهد, فينبغي لصحة الحكم أن تكون المحكمة مدركة تماما أنها كونت عقيدتها من محضر استدلالات، صحيح أن المحكمة حرة في تكوين قناعتها من محضر التحقيق أو محضر الاستدلالات, إلا أن ذلك مشروط بعلمها بمصدر الدليل وقيمته, فلا يعرف ماذا يكون عليه وجه اقتناع المحكمة إن هي اعتمدت في حكمها على دليل معين ظنا منها أنه مستمد من محضر التحقيق بينما يكون واردا في محضر الاستدلالات، والفرق شاسع بين المحضرين من حيث تفاوت الثقة في كل منهما, وهذه مسألة يجب أن تكون تحت بصر محكمة الموضوع حتى يتمحص الدليل تمحيصاً، وكذلك الحال إذا اعتمدت المحكمة أقوال صغير لم يحلف اليمين دون أن تدرك أنه لم يحلف اليمين

المطلب الخامس: تجديد العمل الإجرائي

المقصود بالتجديد:

لم يعالج المشرع الفلسطيني تجديد العمل الإجرائي فلم يأتي أي نص في قانون الإجراءات الجزائية يتضمن معالجة لهذا الموضوع خلافا للقانون المصري الذي عالج هذا الموضوع في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية, والتي نصت على أنه إذا تقرر بطلان أي إجراء لزم إعادته متى أمكن ذلك – وتقابل هذه المادة, المادة (2/189) من قانون الإجراءات الايطالي التي نصت على أن القاضي حين يقرر البطلان يأمر بإعادة الإجراءات الباطلة متى كان ذلك ضروريا وممكنا.[1]

وقد توحي صياغة هذين النصين بأن التجديد لا يكون إلا بعد تقرير البطلان، إلا أنه في واقع الأمر لا ارتباط بين تجديد العمل الباطل, وتقرير بطلانه وان كانت أهمية التجديد تظهر في حالة تقرير البطلان أكثر منها قبل هذا التقرير.

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص469.

فقد يرى المحقق أن هناك بطلان شاب الإجراءات التي باشرها فيعمد إلى تجديد هذه الإجراءات مظنة أن يصيب البطلان أدلة الدعوى، و إذا كان الإجراء الباطل قد ترتب عليه إجراءات أخرى, فان التجديد لا يكون مجديا ما لم يشمل هذه الإجراءات بدورها.

وتجديد العمل الإجرائي لا يعني إلغاء العمل الأول الذي لم يتقرر بطلانه بعد, لأنه متى بوشر هذا العمل فانه ينتج آثاره حتى يتقرر بطلانه, ولا يملك من باشره الحق في سحب هذا العمل بعد مباشرته.

وصحة العمل الجديد لا تتوقف على تقرير بطلان العمل الأول, بل أن للمحكمة إذا لم ترى في العمل الأول ثمة بطلان أن تأخذ مع ذلك بالأدلة التي أسفر عنها العمل الجديد الذي لم يباشر إلا خشية بطلان العمل الاول[1].

شروط تجديد العمل الإجرائي الباطل

يشترط لإجراء التجديد للعمل الباطل توافر أمران أن يكون التجديد ممكنا وان يكون ضروريا وفيما يلي بيان ذلك:

1. يجب أن تكون عملية تجديد العمل الإجرائي ممكنة, وليست مستحيلة فقد يستحيل إعادة الإجراء لسبب قانوني كانتهاء الميعاد أو لسبب مادي كوفاة الشاهد[2]، وذلك على التفصيل التالي:

أ- الاستحالة القانونية:

تكون الاستحالة قانونية إذا حال دون التجديد حائل قانوني, فإذا رفعت النيابة العامة الدعوى الجزائية ضد المتهم فانه تزول سلطتها في تجديد ما تراه باطلا من إجراءات التحقيق، ولا يجوز تجديد العمل الباطل متى انقضى الميعاد المحدد لمباشرته كالطعن في الأحكام, ولا

---

[1] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 397.

[2] حدادين، لؤي: المرجع السابق، ص 462.

مجال كذلك لإعادة إجراءات المحاكمة الباطلة متى كانت الدعوى الجزائية قد سقطت بمضي المدة.

والقاعدة في هذا الخصوص أن صدور الحكم والنقض به ينهي النزاع بين الخصوم ويخرج القضية من يد المحكمة على نحو لا يجوز لها أن تعود إلى نظرها مرة أخرى، ومن ثم فانه ليس لها أن تجدد حكمها بدعوى أن قضاءها الأول كان باطلا أو بني على إجراءات باطلة[1].

ب – الاستحالة المادية:

وتكون الاستحالة مادية إذا حال دون التجديد حائل مادي بحت, مثل وفاة الشاهد الذي يراد إعادة سماع شهادته وهدم البناء، الذي يراد إعادة معاينته ووفاة المجني عليه الذي انتدب الطبيب الشرعي لإعادة فحصه ووضع تقريرعن إصاباته وسببها.

2. أن تكون الإعادة ضرورية:

ينبغي أن تكون إعادة الإجراء ضرورية ومنتجة في الدعوى, بحيث تؤدي إلى تغيير الرأي فيها لو كان الإجراء صحيحا, فإذا كانت النتيجة المرجو تحقيقها من الإجراء قد تحققت من إجراء آخر، أو لم يعد لها فائدة في الدعوى, فلا تلزم المحكمة بتجديد الإجراء الباطل، مثال ذلك أن يكون إعلان شاهد الدفاع وقع باطلا لخلوه من بيان تاريخ الجلسة ثم تبين أن الشاهد قد مات قبل إعلانه, أو يتنازل المتهم عن سماع هذا الشاهد ولا ترى المحكمة من جانبها حاجة لسماعه، وغنى عن الذكر أنه يشترط لإعادة الإجراء أن يتم ذلك من صاحب السلطة في اتخاذه, وأن يكون اختصاصه بالإجراء لا يزال قائما, وألا تكون المهلة التي يتعين اتخاذه فيها قد انقضت [2].

---

[1] فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 470.

[2] الحسيني, مدحت محمد: **البطلان في المواد الجنائية**، مرجع سابق، ص 188.

المبحث الثاني

تصحيح البطلان

نصت على تصحيح البطلان المادة (335) من قانون الإجــراءات الجنائيــة المصــري بقولها: "يجوز للقاضي أن يصحح ولو من تلقاء نفسه كل إجراء يتبين له بطلانه".

أما إذا عدنا لقانون الإجراءات الفلسطيني فانه ومما يــدعوا للأســف فــان المشــرع الفلسطيني – وعلى الرغم من الأهمية القصوى لتصحيح الإجراء الباطل فانه لم يعالج موضوع تصحيح الإجراء الباطل, ولم يرد في قانون الإجراءات الجزائية أي نص بهذا الخصوص سوى ما ورد في المادة (479) المتعلقة بتصحيح ورقة التكليف بالحضور, وعلى الرغم من ذلك فــان العمل قد جرى في محاكم السلطة الوطنية الفلسطينية على تصحيح الإجــراء الباطــل اعمــالا للقواعد العامة.

وأيا ما كان الأمر فان العلة في تخويل القاضي هذه السلطة, فــي الانظمــة القانونيــة المقارنة, هي الحد من آثار البطلان وخاصة عندما يستنتج أن بطلان الإجراء سوف يترتب عليه بطلان إجراءات تالية له ومترتبة عليه مباشرة, فيستبدل القاضي بالإجراء الباطل إجراء صحيحا فيستقيم بذلك السير بالدعوى. والقاضي يستعمل هذه السلطة من تلقاء ذاته، أي دون انتظــار أن يحتج بالبطلان من قبل صاحب المصلحة في ذلك, وتصحيح الإجراء الباطل يكون بإعادته مــع تلافي العيب الذي أصابه ورتب بطلانه, ولا يكون للتصحيح أثر رجعي وينبني علــى ذلــك أن الإجراء الجديد لا ينتج أثره إلا من تاريخ اتخاذه,[1] فتصحيح البطلان يعني أن العمــل المعيــب الذي كان قابلا للإبطال, يصبح غير قابل له, وبعبارة أخرى أكثر دقة فان تصحيح البطلان هــو أمر موضوعي يطرأ على العمل الإجرائي الباطل فيزيل عنه هذا الوصف, وتصحيح الــبطلان بمعناه الفني الدقيق لا ينشأ إلا بعد مرور العمل الإجرائي بالمرحلة التي ينعت فيها هــذا العمــل

---

[1] فوده, عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 473.

بالبطلان وهي التي تتحقق بتوافر سبب من أسبابه,[1] ولتصحيح البطلان أهمية كبيرة في القانون الاجرائي حتى تستمر الخصومة وتتحقق غايتها بغير العقبات التي يثيرها بطلان اي عمل منها[2].

ولذلك فإننا سوف نتناول في هذا المبحث بالشرح والتفصيل لتصحيح البطلان لتحقيق الغاية في مطلب أول وتصحيح البطلان إعمالا لقوة الأمر المقضي في مطلب ثاني.

المطلب الأول: تصحيح البطلان لتحقيق الغاية

القاعدة: من المتفق عليه فقها وقضاء أن الشكل الجوهري هو الشكل الذي يوجب القانون مراعاته في العمل الإجرائي بحيث يترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في هذا العمل وان المقصود بالغاية هي الغاية من الشكل من الناحية المجردة دون عبرة بالظروف التي تمر بها الدعوى. والعمل الإجرائي الجوهري هو العمل الذي يوجب القانون مراعاته ويترتب على تخلفه عدم تحقق الغاية منه في المجرى العادي للخصومة, إلى أن المقصود بعدم تحقق الغاية هو عدم تحققها في الظروف المجردة للخصومة,[3] أما بصدد تصحيح البطلان فان المقصود بتحقيق الغاية كسبب للتصحيح فهو تحققها في الظروف التي تمر فيها الدعوى وهنا ينبغي التنبه إلى ضرورة تمييز أسباب البطلان عن أسباب تصحيحه, حيث إننا نرى أن عدم تحقق الغاية من الناحية المجردة هو مناط جوهرية الشكل وأن عدم تحقق الغاية من الشكل من الناحية العملية هو مناط تصحيح البطلان أو عدم تصحيحه,[4]ولقد نصت على هذه القاعدة المادة(479)من قانون الإجراءات الجزائية بقولها: "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور، وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص فيه وإعطائه ميعاداً لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه".

---

[1] حدادين، لؤي جميل: المرجع السابق، ص 463- 464.

[2] والي، فتحي. وزغلول، أحمد ماهر: المرجع السابق، ص 607.

[3] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق، ص 415.

[4] سرور، أحمد فتحي: نظرية البطلان، مرجع سابق، ص415. وفوده، عبد الحكيم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص475.

يقابل هذا النص الفلسطيني المادة (334) من قانون الإجراءات الجزائية المصري والذي يتطابق مع النص الفلسطيني تطابقا تاما حيث نصت هذه المادة على أنه: "إذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه أو بواسطة وكيل عنه فليس له أن يتمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور وإنما له أن يطلب تصحيح التكليف أو استيفاء أي نقص وإعطائه ميعادا لتحضير دفاعه قبل البدء في سماع الدعوى وعلى المحكمة إجابته إلى طلبه" ويشترط أن تتحقق الغاية بالنسبة إلى كل من تعلقت له مصلحة بالبطلان, فلو فرضنا أن ورقة التبليغ بالحضور الباطلة اشتملت على عدة متهمين وحضر بعضهم رغم بطلانها ولم يحضر البعض الآخر فان التمسك بالبطلان يمتنع على من حضر دون من لم يحضر ذلك أن تحقق الغاية يتعلق بالإجراء وليس بأحد الخصوم.

وينبغي التنويه إلى أن حضور المتهم ليس هو الغاية من جميع الأشكال الإجرائية في ورقة التكليف بالحضور, فمنها ما يقصد به تمكين المتهم من إعداد دفاعه لبيان نص القانون والتهمة في الإعلان, لذلك فانه يتعين التفرقة بين البيانات التي يقصد منها حضور المتهم في الجلسة المحددة, والبيانات التي يقصد بتوافرها تحقيق غاية أخرى, فالبطلان المترتب على إغفال البيانات الأولى وحده الذي يتم تصحيحه بتحقق الغاية (حضور المتهم), أما فيما يتعلق بالبيانات الثانية فان مجرد حضور المتهم لا يكفي وحده لتحقق الغاية منها, وان كان يؤدي إلى سقوط حق المتهم في التمسك بالبطلان,[1] ولقد قضت محكمة النقض المصرية بهذا الخصوص بأنه: "لما كان مجرد حضور المتهم بنفسه في جلسة المحاكمة يمنعه من التمسك ببطلان ورقة التكليف بالحضور على ما تقضي به المادة (334) من قانون الإجراءات الجنائية وكان البين من محاضر الجلسات أن الطاعن مثل بنفسه في جلسات المحاكمة الابتدائية فلا يكون مقبولا ما يثيره بشأن دفعه بعدم قبول الدعوى لبطلان ورقة التكليف بالحضور مادام أنه – بهذه المثابة – دفع دفعاً قانونيا ظاهره البطلان".[2]

[1] الحسيني، مدحت محمد: **البطلان في المواد الجنائية**، مرجع سابق، ص 192.

[2] الطعن رقم 8334 لسنة 61 ق جلسة 98/2/22 س 49 ص 286.

ولقد ذهب البعض[1] إلى أن حضور الخصم يعتبر تنازلا عن التمسك بالبطلان وهو رأي مردود بأن التنازل لا يفترض بل يتعين توافر إرادة التنازل وهي مسألة موضوعية لا يمكن ثبوتها مقدماً، ويستوي في الحضور أن يصدر من المتهم أو وكيله المدافع عنه.

وإذا أُعلن المتهم بإعلان باطل, ولم يحضر جلسة المحاكمة فأمرت المحكمة بإعادة تبليغه فحضر فان حضوره هذا لا يصحح بطلان الإعلان الأول لأن المراد بالحضور الذي يصحح البطلان هو الحضور بناء على الإعلان الباطل ذاته لا بناء على إعلان غيره [2].

ومما يجدر ذكره أنه لا يمنع من التصحيح أن يكون الإجراء الباطل متعلقا بالنظام العام ما دام الميعاد الذي حدده القانون لإتمام الإجراء ما زال قائما كما في حالة رفع الاستئناف دون التوقيع على لائحته من محام مقبول أمام محكمة الاستئناف, فيجوز تصحيح البطلان بتوقيع المحامي إذا كان ميعاد الاستئناف لازال قائما[3].

ولقد ذهب البعض إلى أن طبيعة البطلان المطلق (المتعلق بالنظام العام) وآثاره متميزة عن طبيعة البطلان النسبي وآثاره فمن البديهي القول أن السلطة الممنوحة للقاضي في المادة (335) إجراءات مصري لجهة تصحيح الإجراء الباطل تقف عند طبيعة ونوع البطلان مما يستدعي القول أن البطلان المطلق غير قابل للتصحيح[4].

المطلب الثاني: التصحيح إعمالا لقوة الأمر المقضي

القاعدة أنه متى حاز الحكم القضائي قوة الأمر المقضي فانه يصبح عنواناً للحقيقة والصحة فلا يجوز تخطئته أو إبطاله بأي طريقة من الطرق,[5]وقد نظم القانون طرق الطعن في الأحكام الباطلة, فمتى استنفذت هذه الطرق زال عنها البطلان يستوي في ذلك أن يكون البطلان

---

[1] والي, فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص471.

[2] سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص 420- 421.

[3] الشواربي, عبد الحميد: **الدفوع المدنية الإجرائية والموضوعية**, مرجع سابق, ص 469.

[4] سرور, أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص143.

[5] ابو عيد, الياس: **أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه**, مرجع سابق, ص 509.

عائد لعيب ذاتي فيها, أو في الإجراءات التي بنيت عليها, وسواء كان البطلان متعلــق بالنظــام العام, أو بمصلحة الخصوم, وينبغي التنويه أن مجال تطبيق هذه القاعدة ينحصر فقط في أسباب البطلان دون الانعدام فهو لا يقبل التصحيح[1]، ومن المعلوم أن جميع التشريعات على اخــتلاف أنواعها تقر هذا المبدأ –حجية الأمر المقضى– لأنه من الضروري واللازم وضع حــد نهــائي للنزاع حتى لا يتكرر هذا النزاع كيفما اتفق, ووفقا لأهواء الخصوم، وخصائص مبــدأ الحجيــة هي تعلقها بالنظام العام بمعنى أنه يمكن إثارتها في أي مرحلة من مراحل الدعوى، وكذلك نسبية قوة الأمر المقضي, بمعنى التقيد بالخصومه وبوحدة الجريمة التي صدر بشأنها الحكــم, وحتــى يكون الحكم الجنائي باتا – كما هو معلوم– فلا بد أن يصدر من هيئة قضــائية مختصــة, وأن يكون فاصلا في موضوع الدعوى وأن يتمتع بوجوده القانوني,[2] الا انه وبالرغم مما تقدم ذكــره فانه من الممكن للحكم الذي اكتسب الدرجة القطعية أن تزول عنه هذه الصفة, وذلك عن طريق إعادة المحاكمة وفقا لنص المادة (377) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني, وعن طريق إعادة النظر وفقا لنص المادة (441) من قانون الإجراءات الجنائية المصري وبالتالي فانه فــي حالة فسخ الحكم وفقا لنصوص المواد سالفة الذكر, فانه من الممكن للمحكمة والخصوم التطــرق لأي إجراءات باطلة شابت هذه الأحكام التي كانت قد حازت قوة الأمر المقضي وتــم فســخها بإعادة المحاكمة وفقاً لقانون الإجراءات الفلسطيني, أو فســخت بإعــادة النظــر وفقــا لقــانون الإجراءات المصري، على أنه إذا لم يفسخ الحكم فانه لا يجوز التطرق لموضوع البطلان فــي الحكم المكتسب الدرجة القطعية, وذلك بالرغم من وجود أي إجراء معيــب فــي هــذا الحكــم المكتسب للدرجة القطعية، وما قيل عن الحكم المكتسب الدرجة القطعية يمكن أن يقال عن قرار حفظ الدعوى الجنائية وفقا لأحكام المادة (5/152) من قانون الإجراءات الفلسطيني والأمر بعدم وجود وجه لإقامة الدعوى الجنائية وفقا لأحكام المادة (154) من قانون الإجــراءات الجنائيــة المصري, فهي كالحكم إذا صدر باطلا وحاز حجيته بعدم إلغائه من النائب العام وفقــا لقــانون الإجراءات الفلسطيني ومن غرفة الاتهام أو من النائب العام وفقا لقانون الإجراءات المصــري,

---

[1] سرور, احمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**, مرجع سابق, ص 423– 424.

[2] حدادين، لؤي. مرجع سابق، ص 493.

فإنه لا يجوز في هذه الحالة الطعن بقرار الحفظ أو الأمر بالا وجه لإقامة الدعوى بأي طريقة ويصبح القرار صحيحا. على أنه وفقا لطبيعة هذا القرار أو الأمر إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية يجوز العودة إلى التحقيق وذلك وفقا لما نصت عليه المادة (155) من قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني والتي جاء فيها: "........ للنائب العام إلغاء قرار حفظ الدعوى في حالة ظهور أدلة جديدة أو معرفة الفاعل" ولقد قابل هذا النص المادة(197) من قانون الإجراءات المصري والتي جاء فيها: "الأمر الصادر من قاضي التحقيق بأن لا وجه لإقامة الدعوى يمنع من العودة إلى التحقيق إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية......الخ", وعند ظهور دلائل جديدة على النحو السالف بيانه فان حجية قرار الحفظ أو الأمر بأن لا وجهه لإقامة الدعوى تزول عنه, وبالتالي فان الإجراءات الباطلة التي بني عليها تبقى باطلة كما كانت مثال ذلك أن تأمر النيابة بحفظ الدعوى الجنائية استنادا إلى شهادة باطلة فإذا عادت إلى التحقيق بعد ظهور دلائل جديدة يكون للمحكمة أن تقرر بطلان هذه الشهادة, ولا يقال عندئذ أنه بالرغم من حجية قرار الحفظ أو الأمر بعدم وجود وجه قد تم تصحيح هذا البطلان لأن هذه الحجية ليست إلا حجية مؤقتة [1].

---

[1] فوده , عبد الحكم. البطلان في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق ص 483.

الخاتمـــــة

لاشك ان لنظرية البطلان دور رائد وبالغ الأهمية ولها أصولها وتطبيقــات فـــي ســـائر فروع القانون وأن هذه الأهمية تبدو في قانون الإجراءات الجزائية إذ تقوم السلطة العامة بتنظيم الخصومة الجنائية من أجل الوصول إلى إنزال العقاب بالجاني ولما كانت الخصومة الجنائيـــة، تبدأ منذ تحريك الدعوى الجنائية إلى أن تنقضي سواء بصدور حكم بات أو بغير ذلك من أسباب الانقضاء التي نصت عليها المادة (9) من قانون الإجراءات الجزائية، ولما كانـــت الخصـــومة الجنائية بكافة مراحلها تستهدف الوصول إلى الحقيقة وتطبيق أحكام قانون العقوبات في إطار من الضمانات التي تحترم حريته والتي كفلها القانون الأساسي,[1]فانه من هنا تبدو أهميـــة نظريـــة البطلان التي تقف سدا منيعا في وجه أي مخالفة لأحكام قانون الإجراءات الجزائية بدءً من أول إجراء في إجراءات الدعوى الجنائية وحتى صدور حكم بات فيها أو انقضائها، حيث تتنازع في هذه الدعوى المصلحة العليا للدولة في إيقاع القصاص بالمتهم مع مصلحة المتهم بعـــدم ايقاعـــه وهنا تبدو الحاجة ملحة في التوفيق بين هاتين المصلحتين وتوفير الضمانات الكافية، التي ضمنها الدستور وقانون الإجراءات الجزائية للحريات الفردية ابتغاء توفير محاكمة عادلة للمتهم يستطيع من خلالها ممارسة حق الدفاع المقدس والاستفادة من قرينة الأصل في المتهم البراءة.

---

[1] تنص المادة (1/10) من القانون الأساسي على أن (حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ملزم وواجبة الاحترام، وتـــنص المادة (11) على أن (1- الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مكفولة لا تمس.2- لا يجوز القبض على أحد أو تفتيشـــه أو حبسه أو تقيد حريته بأي قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر قضائي وفقا لأحكام القانون ويحدد القانون مدة الحبس الاحتياطي ولا يجوز الحجز أو الحبس في غير الأماكن الخاضعة للقوانين الصادرة بتنظيم السجون وتنص المادة (12) على أن (يبلغ كل من يقبض عليه أو يوقف بأسباب القبض عليه أو إيقافه ويجب إعلامه سريعا بلغه يفهمها بالاتهام الموجـــه إليـــه وأن يمكن من الاتصال بمحام وأن يقدم للمحاكمة دون تأخير وتنص المادة (13) على أن (لا يجوز إخضاع أحد لأي الإكـــراه أو تعذيب ويعامل المتهمون وسائر المحرومين من حرياتهم معاملة لائقة، يقع باطلا كل قول أو اعتراف صدر بالمخالفـــة لأحكام الفقرة الأولى من هذه المادة) ونصت المادة (14) على أن (المتهم برئ حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه)، ونصت المادة (15) علـــى أن (العقوبة شخصية، وتمنع العقوبات الجماعية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بنص قانوني ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضـــائي لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون).

وتبرز أهمية البطلان كذلك, عند انتهاك هذه المبادئ أو إغفالها كجزاء إجرائي يقود إلى هدم العمل الإجرائي وإهدار آثاره وما يترتب على ذلك من نتائج بالغة الخطورة أهمها إفلات المتهم من العقاب إذا كانت إدانته أو براءته تتوقف على الدليل الباطل والمقصود بالمتهم في هذى السياق هو الشخص الذي ينسب إليه ارتكاب جريمة وتجمعت ضده أدلة كافية على ارتكابها سواء باعتباره فاعلا أصليا لها أم باعتباره شريكا مع غيره وسواء تعلق ذلك بمرحلة التحقيق الابتدائي والمحاكمة أو بمرحلة جمع الاستدلات وما يتطلبه ذلك من سرية في إجراءات التحقيق الابتدائي وعلنية إجراءات المحاكمة وعدم سريتها، وما يترتب على مخالفة هذه الأحكام من بطلان للإجراءات فنظرية البطلان هي الحارس الأمين الذي يحول دون وقوع الإجراء في البطلان وعدم ترتيب الآثاره القانونية المرجوة منه.

ونتيجة لذلك فإن لدراسة البطلان أهمية قصوى منذ لحظة وقوع الجريمة حتى الكشف عن الحقيقة التي تتفق وأحكام العدالة سواء كانت هذه العدالة تتمثل بإنزال العقاب بالمجرم أو الحكم بإطلاق سراح المتهم نتيجة براءته وذلك من خلال إجراءات قانونية نص عليها قانون الإجراءات الجزائية تلك الإجراءات التي قد يشوبها البطلان مما يجعل هذه الحقيقة هشة فكان لابد للمشرع من أن يضع البطلان كجزاء للإجراءات المعيبة ولذلك كان لابد أن يشتمل الفصل الأول من هذه الأطروحة على تحديد ماهية العمل لإجرائي وبطلانه الذي اختلف الفقه في تعريفه وكان تعريف الدكتور محمود نجيب حسني للعمل لإجرائي الأكثر رجحانا عن غيره من التعاريف حيث عرفه بأنه عمل له دوره القانوني في تحريك الدعوى وسيرها في مراحلها المتعاقبة.

وقد تطرقنا للطبيعة القانونية للعمل الإجرائي وقد بينت اختلاف الفقه في تحديد هذه الطبيعة وأن جانب من الفقه في مقدمته الأستاذ انفريا اعتبره تصرفا قانونيا إلا أن ما ذهب إليه الأستاذ فتحي والي بهذا الخصوص كان الأصح في تحديد هذه الطبيعة الذي اعتبر العمل الإجرائي من قبيل الأعمال القانونية بالمعنى الضيق والتي يرتب القانون عليها آثارا دون النظر إلى إرادة من قام بها وسواء قصد من قام بالعمل ترتيب هذه الآثار أو لم يقصد، ثم تطرقت إلى

خصائص العمل الإجرائي والتي تتمثل في أن يكون العمل الإجرائي عملا قانونيا ولــه غايتــه الخاصة به وأن يرتب عليه القانون أثرا إجرائيا مباشرا وأن يكون العمل الإجرائي جــزءا مــن الخصومة أو سابقا عليها أو معاصرا لها، ثم تعرضنا من خلال هذا الفصل للتمييز بين البطلان وما يختلط به فميزنا بين البطلان والسقوط وقمنا بتعريف السقوط بأنه جزاء إجرائي يرد علــى حق معين للخصم في القيام بالإجراء وذلك لمخالفته أحكام القانون المتعلقة بالميعاد الذي يجــب القيام بالعمل الإجرائي خلاله على خلاف البطلان الذي هو عبارة عن عيب شاب الإجراء فجعله باطلا، ثم ميزنا بين البطلان وعدم القبول كجزاء إجرائي والذي هو أي عــدم القبــول, جــزاء إجرائي ينصب على الدعوى الجزائية أو سائر طلبات الخصوم إذا لم تستوف كل أو أحــد مــن شرائط تحريكها.

ثم ميزنا بين البطلان والانعدام باعتبار أن الأخير قد يشتبه بالبطلان وكثيرا ما يجــري الخلط بينهما, وقلنا أن الانعدام يعني عدم وجود الإجراء القانوني من الناحية القانونية وهو أمــر مختلف عن البطلان الذي ينجم عن عيب يشوب العمل الإجرائي دون أن يصل الأمر إلى حــد المساس بوجوده، إذ أن الفرق بين الانعدام والبطلان يجد مصدره في التباين بين عــدم الوجــود وعدم الصحة فمظهر عدم الوجود هو الانعدام وجزاء عدم الصحة البطلان وقد بيننا أن الانعدام نوعان هما الانعدام المادي والقانوني أما المادي فإنه ينقسم إلى قسمين: الأول يتمثل فــي عــدم مباشرة أي نشاط إجرائي والثاني يتمثل في عدم كتابة العمل الإجرائي أما الانعدام القانوني فهــو يعتمد على مصدره القانوني الذي تستلزمه الشرعية الإجرائية وعلى جــوهره فــي الخصــومة الجنائية.

وفي الفصل الثاني تطرقنا للحديث عن أحوال البطلان والذي من خلالــه بحثــت فــي مذاهب البطلان فتطرقت إلى مذهب البطلان الإلزامي أو الشكلي والذي يقوم على أن الــبطلان يتحقق جراء مخالفة جميع قواعد الإجراءات الجزائية التي تنظم إجراءات الخصــومة الجزائيــة وأساس هذا المذهب أن البطلان يتحقق جراء مخالفة الشكل دونما تمييز بين الأشكال الجوهريــة

أو الثانوية ثم تناولت مذهب البطلان القانوني والذي يقوم بتحديد حالات البطلان علـــى ســـبيل الحصر فإذا توافرت إحدى الحالات المنصوص عليها وجب على القاضي الحكم بالبطلان فـــلا بطلان عند هذا المذهب بلا نص, ثم قمنا ببيان البطلان الذاتي, والذي وفقا له يعتبـــر أي عمـــل إجرائي باطلا إذا خالف قاعدة جوهرية ولو لم يرد نص في القانون على ذلك, وهـــو المـــذهب الذي يعطي للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تقرير البطلان وهو المذهب الذي نؤيد الأخذ بـــه لما يتصف به من المرونة في تقرير البطلان لأنه يعتمد على حكمة القاضي وفطنته لان القاضي أقرب إلى الحياة العملية من المشرع فهو أقدر على جعل الجزاء متناسبا في كل حالة، ثم تناولنا مذهب لا بطلان بغير ضرر والذي يقوم على أن البطلان لا يحكم به حتى مع النص عليه إلا إذا تحقق ضرر من المخالفة، حيث أن الأساس وفقا لهذا المبدأ ان الهدف والغاية من القـــانون هـــو حماية مصلحة معينة فإذا لم يمس هذه المصلحة ضرر فإن الحكم بالبطلان يعتبر مجافيا للعدالـــة ومنافيا لإرادة المشرع فالمعيار وفقا لهذا المذهب هو حصول الضرر من عدمـــه ســـواء كـــان منصوصا على البطلان أو غير منصوص عليه ومن خلال الدراسة فقـــد وجـــدنا أن المشـــرع المصري قد سار على مذهب البطلان الذاتي ونجده قد رتب البطلان على عدم مراعـــاة إحكـــام القانون المتعلقة بأي إجراء جوهري , وذلك وفق ما نصت عليه في المادة (331) مـــن قـــانون الإجراءات الجنائية المصري، فهو بهذه المادة فرق بين الإجراءات الجوهريـــة ورتـــب علـــى مخالفتها البطلان والإجراءات غير الجوهرية والتي لم يرتب على مخالفتها البطلان، وقد وجدنا أن المشرع المصري لم ينص على البطلان إلا في حالة واحدة تتحقق عند عدم التوقيـــع علـــى الحكم خلال ثلاثين يوما من صدوره من خلال المادة (2/312) من قانون الإجراءات الجنائيـــة، وفيما يتعلق بالمشرع الفلسطيني فقد كان له موقف آخر إذ هو اعتنق مذهبي الـــبطلان الـــذاتي ومذهب لا بطلان بدون نص وهو الأمر الواضح بجلاء من نص المـــادة (474) مـــن قـــانون الإجراءات الجزائية التي نصت على أنه "يعتبر الإجراء باطلا إذا نص القانون صـــراحة علـــى بطلانه أو شابه عيب أدى إلى عدم تحقق الغاية منه" ثم بينا أنواع البطلان فميزنا بـــين نـــوعين الأول البطلان المطلق والذي ينتج جراء مخالفة القواعد الخاصة بالإجراءات الجوهرية والتـــي تتعلق بالنظام العام كمخالفة قواعد الأهلية أو التنظيم القضائي وهو النوع من البطلان الذي نص

عليه المشرع الفلسطيني في المادة (475من) قانون الإجراءات الجزائية ونص عليه المشرع المصري في المادة (332) من قانون الإجراءات الجنائية.

أما النوع الثاني من أنواع البطلان فهو البطلان النسبي والذي نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (478) وعالجه المشرع المصري في المادة (333) من قانون الإجراءات الجنائية والبطلان النسبي يعني عدم صلاحية العمل الإجرائي لكي يرتب آثارة القانونية والتي يمكن تحقيقها إذا تم تصحيحه والذي يسقط الحق في الدفع به إذا لم يتمسك الخصم به لدى محكمة الدرجة الأولى على خلاف البطلان المطلق الذي لا يسقط حق التمسك به والذي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام محكمة النقض، إذ أن البطلان النسبي يتعلق بمصالح الخصوم ومن أمثلة هذه المصالح تلك التي تتعلق بالقواعد الخاصة بالتفتيش والضبط والقبض والحبس الاحتياطي والاستجواب، ثم تطرقت لمعيار التمييز بين البطلان المطلق و البطلان النسبي الذي فرق المشرع الفلسطيني بينهما في المواد (476) و (478) أسوة بالمشرع المصري الذي فرق بينهما في المواد (333) و(332) معتمدين في ذلك على فكرة النظام العام كمعيار للتمييز فيما بينهما، وتناولت صعوبة تعريف فكرة النظام العام والآراء الفقهية التي قيلت بهذا الخصوص وما تبناه المشرع الفلسطيني من هذه الآراء وهو الرأي الذي يعتبر أن البطلان يكون متعلقا بالنظام العام إذا كان متعلقا بقواعد التنظيم القضائي والذي نص عليه المشرع الفلسطيني في المادة (475) من قانون الإجراءات وهو الرأي الذي ايدناه، وقد بينت أهمية التمييز بين البطلان المطلق والنسبي من خلال بيان أهلية التمسك بالبطلان حيث بينت أن هذه الأهلية تتمثل أولا في المصلحة في التمسك بالبطلان إذ أن القاعدة أن التمسك بالبطلان لا ينشأ إلا لمن له مصلحة في تقريره وبالتالي عدم جواز إثارة الدفع بالبطلان إلا إذا كان هناك مصلحة من هذه الإثارة لمن هو متمسك به وثانيا أن لا يكون المتمسك بالبطلان تسبب في حصوله حتى ولو كانت القاعدة المخالفة مقرره لمصلحته, وقلنا أنه لا يشترط أن يكون المتسبب بالبطلان هو الخصم نفسه بل يكفي أن يكون أحد ممثلي هذا الخصم ممن يعملون باسمه، وذلك تطبيقا للقاعدة العامة القائلة من سعي في نقض ما تم من قبله فسعيه مردود عليه، بدون اشتراط أن يكون هناك غش أو خطأ قد صدر من الخصم المتسبب فيه بل يكفي نسبة التسبب في البطلان لهذا الخصم, أما في الفصل

الثالث فقد تناولنا آثار البطلان، وقد بينا فيه أن العمل الإجرائي الباطل لا ينتج أثـرا ولا يعـول عليه ويجب إسقاطه وهدر الدليل المستمد منه وإبطال كل ما تلاه من إجـراءات لأن الإجـراء الباطل لا ينتج أثرا تطبيقا للقاعدة العامة أن ما بني على باطل فهو باطل فمتى تقـرر الـبطلان تزول عنه إثارة القانونية ويصبح كأن لم يكن أما فيما يتعلق بأثر بطلان العمل الإجرائي على ما سبقه من أعمال، فقد نص المشرع الفلسطيني في المادة (477) من قانون الإجراءات الجزائيـة بأنه لا يترتب على بطلان الإجراءات بطلان الإجراءات السابقة عليه أو بطلان الإجراء اللاحقة عليه إذا لم تكن مبنية عليه، وهو نفس الموقف الذي تبناه المشرع المصري في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية وهو الموقف الذي تؤيده بهذا الخصوص ولقد تناولنا أثر بطلان العمل الإجرائي على ما تلاه من أعمال والذي يعني أن الإجراء الباطل يمتد أثره إلى كافة الإجراءات المرتبطة به برابطة نشوء أو سببيه بحيث يقال أنه لولا الأجراء الباطـل لمـا وقـع الأجـراء اللاحق , لذا فان على المحكمة وفقا لذلك أن تستبعد الدليل المستمد من التفتيش إذا كان هو الدليل الوحيد في الدعوى ويجب تبرئة المتهم لوجود رابطة سببيه أو نشوء بين هذا الدليل و التفتـيش الباطل وهو الأمر الذي تبناه المشرع الفلسطيني في المادة (477) من قانون الإجراء الجزائيـة والمشرع المصري في المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية، ثـم بينـا تحـول العمـل الإجرائي والذي يقوم على أساس أنه إذا كان الإجراء باطلا وتوافرت به عناصر إجـراء أخـر فيعتبر صحيحا باعتبار الإجراء الذي توافرت عناصره وقد بينت أن قانون الإجراءات المصري وإن لم يكن قد صرح بتبنيه هذه النظرية فإنه أقرها أما المشرع الفلسطيني فإنه أقرها في المـادة (477) من قانون الإجراءات الجزائية، أما فيما يتعلق بتجديد العمل الإجرائي فقد تطرقنا لهـذا لموضوع وقلنا أن المشرع الفلسطيني لم يعالجه خلافا للقـانون المصـري الـذي عـالج هـذا الموضوع بنص المادة (336) من قانون الإجراءات الجنائية, والتجديد لا يعنـي إلغـاء العمـل الأول الذي لم يتقرر بطلانه بعد لأنه متى بوشر هذا العمل فانه ينتج آثاره بعد مباشـرته وقلنـا بأنه يشترط للتجديد أن يكون ممكنا وضروريا، وقد بينا تصحيح الـبطلان وقلنـا أن المشـرع الفلسطيني لم ينص عليه في قانون الإجراءات الجزائية باستثناء المادة (479) التي نصت علـى انه (اذا حضر المتهم في الجلسة بنفسه او بواسطة وكيل عنه فليس له ان يتمسك ببطلان ورقة

التكليف بالحضور وانما له ان يطلب تصحيح التكليف او استيفاء أي نقص فيــه...الــخ) علـــى بالرغم من أنه نص عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية في المادة (25) منه اما المشرع المصري فقد تعرض للتصحيح في المادة (325) من قانون الإجراءات الجنائية وعلـــى الرغم من عدم معالجة المشرع الفلسطيني بشكل صريح للتصحيح فإن محاكم السلطة الفلسطينية قد دأبت على الأخذ به وتصحيح الأجراء الباطل إعمالا للقواعد العامة لأن العلة في اتباع هــذا النهج هي الحد من أثار البطلان, وخاصة عندما يستنتج أن بطلان الإجراء سيترتب عليه بطلان إجراءات أخرى لاحقة ومترتبة عليه مباشرة فيستبدل القاضي بالإجراء الباطل إجراء صـــحيحا فيستقيم بذلك السير بالدعوى, والتصحيح لا يتحقق إلا بعد أن يمر الإجراء الباطل بالمرحلة التي ينعت فيها بالبطلان عندما يتوافر سبب من أسبابه, وتصحيح البطلان يتم إذا تحققت الغاية مـــن الإجراء, والغاية المقصودة هي الغاية من الشكل من الناحية المجردة دون عبرة بالظروف التـــي تمر فيها الدعوى، ولقد قلنا أن حضور المتهم لبس هو الغاية من جميع الأشكال الإجرائيـــة فـــي ورقة التكليف بالحضور, لذلك فإنه البيانات التي يقصد منها حضور المـــتهم هـــي التـــي يـــتم تصحيحها بتحقق الغاية (حضور المتهم), أما البيانات الأخرى والتي يقصد فيها تمكين المـــتهم من إعداد دفاعه, فإنه لا يصححها حضوره، وقد يتم التصحيح أعمالا لقوة الأمر المقضي ذلـــك أن الحكم عندما يحوز قوة الأمر المقضي فإنه يصبح عنوانا للحقيقة والصحة فلا يجوز تخطئتـــه أو إبطاله بأي طريقة من الطرق, فإذا اشتمل الحكم على إجراء باطل وحاز قوة الأمر المقضي, فإنه لا يجوز التمسك بالبطلان إلا أنه في حالة إعادة المحاكمة, وبالرغم من اكتساب الحكم قـــوة الأمر المقضي, فإن هذه الصفة تزول عنه, وفي حالة فسخ الحكم فإنه مـــن الممكـــن للمحكمـــة والخصوم التطرق لأي إجراءات باطلة شابت هذا الحكم الذي حاز قوة الأمر المقضي.

النتائج والتوصيات

أولا– اذا كان المشرع الفلسطيني قد وضع في المواد من (474–479) نظرية للبطلان، أسوة بالمشرع المصري، على خلاف الأنظمة القانونية العربية مثل القانون اللبناني، والأردني أو العراقي التي لم تضع في تشريعاتها نظرية للبطلان، إلا إن نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني لم تكن كاملة على نحو ما جاءت به نظرية البطلان في قانون الإجراءات المصري، إذ أن المشرع الفلسطيني لم يتطرق لموضوع تصحيح الإجراء الباطل أو لموضوع إعادة الإجراء الباطل مثلما فعل المشرع المصري في المواد (335–336) من قانون الإجراءات الجنائية أو مثلما فعل – أي المشرع الفلسطيني – في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية حيث تطرق المشرع في القانون الأخير لموضوع تحول العمل الإجرائي الباطل إذا توافرت فيه عناصر عمل إجرائي أخر, إذ يعتبر صحيحا باعتبار الإجراء الذي توافرت عناصره على نحو ما نصت عليه المادة (26) من هذا القانون وكذلك المادة (25) التي تطرقت لموضوع تصحيح البطلان والتي جاء قانون الإجراءات الجزائية خاليا منها, تاركا المجال في ذلك للاجتهاد الفقهي والقضائي وكان من باب أولى النص عليها في هذا القانون وحبذا لو أن المشرع الفلسطيني قد حذا حذوا المشرع المصري او سار على ذات النهج الذي سار عليه في قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية بهذا الخصوص حتى تصبح نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني متكاملة لا يعتريها ولا يشوبها النقص.

ثانيا– يجب تعزيز دور البطلان كجزاء اجرائي باعتباره من أهم ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية لصلته بالمبادئ الأساسية المنصوص عليها في القانون الأساسي المتصلة بحقوق الإنسان تلك الحقوق التي حرصت على النص عليها جميع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية وإعلانات حقوق الإنسان وشرعة الأمم المتحدة.

ثالثا– إن إجراءات الدعوى الجزائية هي على درجة عالية من الأهمية والخطورة وأن عدم إجرائها بالشكل الصحيح قد يقود إلى إفلات المتهم من العقاب أو إلى إنزال العقاب بحق الأبرياء لذلك فإنه يجب أن تناط مباشرة هذه الإجراءات بمن تتوافر لديهم الدراية الكافية من

اجل مباشرتها على النحو السليم الخالية من كافة أوجه البطلان بأن يكون ذلك من قبل متخصصين في المجال القضائي أو في مجال النيابة العامة ممن يتمتعون بالعلم القانوني وممن يتميزون بالكفاءة وحسن التقدير والحيدة, كي يطمئن إلى حسن مباشرتهم لإجراءات التقاضي وإجراءات التحقيق لذلك يستحسن إخضاع القائمين على التحقيق والقضاة لدورات تدريبية مكثفة ودورية يكون موضوعها إجراءات الدعوى الجنائية من البداية إلى النهاية, وأوجه البطلان التي قد ترد على الإجراء الجزائي, والتي تودي به إلى الانهيار وعدم ترتيبه لأثاره القانونية المتوخاة منه.

رابعا- لتحقيق ما ذكرت في البند الرابع أعلاه فإنه يجب توخي الحيطة والحذر في انتقاء من يتولون وظائف قضائية أو وظائف في النيابة العامة وأن يتم اختيارهم وفقا لأسس علمية ومهنية ووفقا لشروط الكفاءة والقدرة على القيام بهذه الوظائف الحساسة لان الجهل القانوني يقود دائما إلى بطلان الإجراءات القانونية وبالتالي جعل العدالة في مهب الريح ووفقا لأهواء القائمين عليها إذا لم يكونوا يتمتعون بالحيدة وبالوعي والفهم القانوني وكيفية ادارة الدعوى الجزائية منذ بدايتها وحتى صدور حكم بات فيها.

خامسا- حبذا لو أن وظيفة التحقيق تناط بقاضي تحقيق مستقل لا يجمع بيده وظيفة الاتهام والتحقيق لأن الحياد في التحقيق هو أمر مطلوب وهو ضمانة قوية للمتهم قد تنأى بالعمل الإجرائي الجزائي عن البطلان لأن اجتماع وظيفة الاتهام والتحقيق بيد شخص واحد هو ممثل النيابة قد تدفعه لمخالفة القانون في سبيل الوصول إلى إدانة المتهم من أجل تدعيم وجهة نظره بالاتهام.

سادسا- يعتبر باطلا القبض على المتهم أو حبسه إلا إذا كان هناك أمر صادر من جهة قضائية مختصة أو من نيابة عامة مختصة بذلك قانونا, وأثناء القبض عليه يجب أن يعامل بما يحفظ كرامته وإنسانيته, فلا يجوز إيذاؤه سواء كان هذا الإيذاء بدنيا أو معنويا.

سابعا- إن التفتيش هو عمل من أعمال التحقيق, وهو يتم وفقا لمذكرة موقعة مـــن قبـــل وكيل النيابة, ويجب أن يكون في كل حال على حدة, ولا يجوز مهما كانت الظروف الموجبة أن تكون أوامر التفتيش موقعة على بياض بحيث تكون في حيازة الضابطة القضائية تتصرف فيهـــا كيفما تشاء لأن في ذلك افتئات على حقوق وحريات الناس, وخيانة للمجتمع الذي أوكـــل أمـــره على هذا الصعيد لوكيل النيابة لان النيابة في مفهومها تعني النيابة عن المجتمـــع فـــي مباشـــرة الدعوى الجزائية وهو منهج استبدادي لا يمت للقانون بصله, ويتنافى مع أبسط حقوق الإنســـان لأنه يضع أمر سرية الحياة الخاصة للمواطنين في يد الضابطة القضـــائية دون رقابـــة النيابـــة المفترضة لكل حالة على حدة, ومثل هذا العمل يجرد نص المادة (39) من قـــانون الإجـــراءات الجزائية من مضمونها, وحكمة وجودها, ويجب أن تكون المـــذكرة متضـــمنة كافـــه الشـــروط المنصوص عليها في المادة آنفة الذكر وإلا كان التفتيش باطلا، كما أن التحقيق مع المتهم يجـــب أن يكون من قبل النيابة العامة وحدها دون غيرها, وإلا كان باطلا, ويجب تمكينه من الاســـتعانة بمحامي وتأجيل التحقيق معه لمدة 24 ساعة لأجل هذه الغاية اذا لم يكن له محـــام , وإلا كـــان الاستجواب باطلا إعمالا لحكم المادة (96) , (97) إجراءات جزائية، لأن ذلـــك يتعلـــق بحـــق الدفاع الذي هو حق مقدس.

ثامنا- فيما يتعلق بالاعتراف ومن أجل إزالة الشك باليقين حول صحته باعتبـــاره ســـيد الأدلة فإننا نرى أن ما ورد بنص المادة (99) والتي جاء فيها (على وكيل النيابة قبل استجواب المتهم أن يعاين جسمه ويثبت كل ما يشاهده من إصابات ظاهره وسبب حدوثها)، غير كـــافي, وأنه يجب عرض المتهم فور إلقاء القبض عليه على طبيب شرعي يثبت حالته الصـــحية بكافـــة جوانبها ومظاهرها، وقبل إيداعه التوقيف بتنظيم تقرير بحالته الصحية يودع في ملف الـــدعوى التحقيقية حتى لا يبقى مجالا للشك بأن المتهم قد انتزع منه اعترافه بالقوة أو بغير القوة لان أي كشف ظاهري على المتهم بعد الكشف الطبي الأول عليه سيؤكد أن أي اعتراف له قد يكون أخذ بالقوة إذا تبين وجود علامات عنف لم تكن موجودة عند الكشف الطبي الأول عليه وادعى المتهم أن اعترافه كان جراء العنف الممارس عليه, مما يمكننا بالتالي للوصول إلى الحكم بـــبطلان أو صحة الاعتراف, ولكي لا يكون هذا الاعتراف باطلا فيجب أن يصدر عـــن المـــتهم بطوعـــه

واختياره ودون ضغط أو إكراه سواء كان ماديا أو معنويا, ودون أي وعد أو وعيد أي دون وعد للمتهم بأنه إذا اعترف فإنه سوف يتم تخفيف العقوبة التي سوف يلاقيها أو توعده بأنه سوف يتم إنزال أقصى العقوبات بحقه إذا هو لم يعترفا بما هو منسوب إليه من تهمه, لذلك فإن الاعتراف الصحيح هو الذي يكون متفقا مع ظروف الجريمة ووقائعها على نحو صريح قاطع بارتكاب المتهم للتهمة المنسوبة إليه.

لذلك فإنني أدعو السادة القضاة, وأوصيهم بضرورة التريث, وعدم التسريع أو التسرع بالأخذ باعتراف المتهم رغبة منهم في الإسراع في فصل الدعاوى المتراكمة لديهم, ولا مانع من سماع بينان أخرى إضافة للاعتراف حتى تصل المحكمة إلى درجة اليقين بان اعتراف المتهم قد جاء صحيحا, وبمحض إرادته واختياره, وبشكل يتفق وظروف الدعوى التي ينظرونها أملا في الوصول إلى العدالة الحقيقية قبل الحكم على المتهم.

تاسعا– لا يجوز بأي حال من الأحوال توقيف المتهم لدى النيابة العامة لأكثر من ثماني وأربعين ساعة, وإلا كان التوقيف باطلا, ولا يصحح هذا البطلان ما دأب عليه بعض أعضاء النيابة العامة والقضاة من تمديد توقيف المتهم بعد مضي أكثر من 48 ساعة لأنه بعد انقضاء هذه المدة يجب إطلاق سراحه فورا, ولا يعول على عدم القيام بذلك – أي اطلاق سراح المتهم – الخوف والخشية من أن إخلاء سبيل المتهم قد يؤدي إلى الإخلال بالأمن والنظام العام لان من قصر بعدم تقديم المتهم للمحكمة لتمديد توقيفه ضمن المدة القانونية يجب أن يتحمل مسؤولية ذلك لان الحق في الحرية التي كفلها القانون الأساسي تعدل الحفاظ على النظام العام بل لا تراني أُبالغ إذا قلت أن النظام العام مشتق من الحرية الشخصية إذ لا نظام عام في ظل قمع وكبت الحريات الشخصية التي قد تقود إلى خلخلة النظام العام وهدم اسسه وأركانه التي تأتي الحرية الشخصية في مقدمتها.

عاشرا– تعتبر باطلة أية إجراءات لمحاكمة المتهم بدون قرار إحالة موقع من النائب العام مشتملا على اسم المشتكي والمتهم وشهرته وعمره ومحل ولادته وعنوانه وعمله وتاريخ

توقيفه مع موجز للفعل المنسوب إليه، وتاريخ ارتكابه ونوعه ووصفه القانوني والمادة القانونيـــة التي يستند إليها الاتهام وأدلة ارتكاب الجريمة – المادة (154) من قانون الإجراءات الجزائية.

احدى عشر– يجب أن يبلغ المتهم للحضور أمام المحكمة المختصة قبل انعقاد الجلســة بمدة كافية وذلك حتى يتمكن المتهم من إعداد دفاعه في مواجهة التهمة المنسوبة إليه، وقد حددت المادة (186) هذه المدة بيوم واحد في المخالفات وثلاثة أيام في الجنح أما فـــي الجنايـــات فقــد حددتها المادة (242) بأسبوع على الأقل، مضافا إليها مواعيد المسافة علـــى أن تبليـــغ المـــتهم للحضور في موعد أقل لا يترتب عليه البطلان إذ يمكن تدارك ذلك بمنح المتهم فرصة أخـــرى إذا هو طلب ذلك، أما إذا رفض طلبه فإن ذلك يكون موجبا لبطلان كافة الإجراءات التالية بمـــا في ذلك الحكم الصادر في الدعوى الجزائية، حتى في الأحوال التي يترافـــع فيهـــا المـــتهم, لأن إجراءات المحاكمة تكون قد تمت رغما عنه وفي ذلك مصادرة لحق المتهم في الدفاع عن نفسه الذي هو حق مقدس، مع التأكيد على أن للمتهم الحق في التنازل عن ترك المواعيد مـــا دامـــت مقررة لمصلحته.

اثنى عشـــر– إن كفالة حق الدفاع هي مسألة تتعلق بالنظام العام فهذا الحـــق لا يتصـــل بالمتهم فقط وإنما يتصل بالشرعية الاجرائية وهو من الأشكال الجوهرية في الدعوى الجزائيـــة والذي يترتب على عدم مراعاته ومخالفته البطلان, فيجب أن يكون لكل متهم أثناء محاكمته لدى المحكمة المختصة محام يتولى الدفاع عنه فإذا لم يكن له محام بسبب سوء حالته المادية وجـــب على رئيس المحكمة انتداب محام له, وتعتبر باطلة كافة إجراءات المحاكمـــة إذا تمـــت بـــدون حضور محامي للمتهم لتعلق ذلك بمصلحة حق الدفاع، وهي ترقى إلى المصلحة العليا للمجتمـــع وهي مصلحة نص عليها القانون الأساسي الفلسطيني في المادة (14) منه.

ثلاثةعشر– ان علانية المحاكمة هي الأشكال الجوهرية التي ينبغي مراعاتها فـــي كـــل مراحل الدعوى الجزائية, ويترتب على إغفالها بطلان الإجراءات ذلك أن المشرع قد أراد عندما نص على علنية المحاكمة في المادة (237) إجراءات حماية مصلحة عليا تتمثل في فرض رقابة الرأي العام على إجراءات المحاكمة وعدالتها، ولا مانع من سرية المحاكمـــة إذا تطلبـــت ذلـــك

دواعي المحافظة على الأمن والنظام العام أو الأخلاق والآداب العامة, وينبغي التنويه أن العلنية لا تشمل المداولة التي تجري بين القضاة لأن المداولة يجب كتمانها على أنه يجب أن يكون النطق في الحكم من خلال جلسة علنية ولو كانت إجراءات المحاكمة قد تمت سرية.

وفي النهاية فإنني أقدم عملي هذا إسهاما متواضعا مني لإثراء المكتبة القانونية الفلسطينية التي عز فيها البحث بموضوعي هذا سائلا المولى عز وجل أن يهدي رجال القضاء والقانون وكافة المحامين إلى الصواب، لما فيه خير الشعب الفلسطيني وأن يهديهم إلى حسن الاهتمام بنظرية البطلان في قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، والتي هي بأمس الحاجة إلى مزيد من البحث والشرح والتطوير وتلافي العيوب والنقص الذي اكتنف احكامها والتي سبق ان ذكرناها وذلك لأهمية هذه النظرية في إحقاق الحق وتحقيق العدالة وصيانة كرامة المتهم الذي هو بريء حتى تثبت إدانته, وبذات الوقت عدم إفلاته من العقاب تحقيقا لسلطة الدولة في إيقاع العقاب من اجل تحقيق الأمن والنظام العام في ظل ما سبق من ضمانات ذكرناها.

وأخيرا فإن كنت قد أجزيت هذا الموضوع حقه فذلك بتوفيق من الله وإلا فإنني أحتسب نفسي قد حاولت ذلك وآخر دعواهم أن الحمد لله رب العالمين.

المصادر و المراجع

أولاً. المصادر:.

1. قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني، رقم (3)، لسنة 2001.
2. قانون الإجراءات الجنائية المصري، رقم (150)، لسنة 1950م
3. قانون أصول المحاكمات المدنية و التجارية الفلسطيني، رقم (2)، لسنة 2001م
4. قانون العقوبات الاردني، رقم (16)، لسنة 1960م.
5. قانون العقوبات المصري، رقم (58)، لسنة 1937م.
6. قانون المرافعات المصري، رقم (13)، لسنة 1968م.
7. القانون الأساسي الفلسطيني

ثانياً. المراجع:

القرآن الكريم

أبو الرب، فاروق يونس: **المدخل في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية الفلسطينية رقم (2) لسنة 2001 / 2002**، ب. م. ن.، و. د. ن.

أبو الوفا، احمد: **نظرية الدفوع في قانون المرافعات,** الاسكندرية، منشأة المعارف، ط 8، سنة.

ابو عيد، الياس: **أصول المحاكمات الجزائية بين النص والاجتهاد والفقه – دراسة مقارنة–**، دمشق، منشورات الحلبي الحقوقية –2003.

بكر، عبد المهيمن: **إجراءات الأدلة الجنائية،** ج1 في التنقيب سنة 1997/1996 ب. م. ن.، و.د. ن.

بهنام، رمسيس: **الإجراءات الجنائية تاصيلا وتحليلا**، ج2، الاسكندرية، منشأة المعارف، 1978.

جمال الدين، صلاح الدين: **بطلان القبض**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1997.

جوخدار، حسن: **أصول المحاكمات الجزائية**، الجزء الأول، منشورات جامعة دمشق 1998.

حدادين، لؤي جميل: **نظرية البطلان في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، دراسة مقارنة، ب.م. ن.، و. د. ن. بدون سنة طبع.

حسني، محمود نجيب: **شرح قانون الإجراءات** الجنائية، دار النهضة، سنة 1998، ج1.

الحسيني، عمر فاروق: **أحكام وضوابط الاستيقاف والقبض، – دراسة مقارنة في القضاء والفقه والتشريع في مصر والكويت**، ط2، القاهرة ب. د. ن.، 1995.

الحلبي، محمد علي السالم عياد الزعنون: **شرح قانون الإجراءات الجزائية الفلسطيني**، القدس أبو ديس، دار الفكر، بدون سنة طبع.

الحلبي، محمد علي السالم عياد: **الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ج2، عمان، دار الثقافة للنشر والتوزيع، 1996.

حومد، عبد الوهاب: **أصول المحاكمات الجزائية**، دمشق، المطبعة الجديدة، 1987م.

سرور، أحمد فتحي: **النظرية العامة للجريمة – القسم العام**، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1997

سرور، أحمد فتحي: **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، ج1، ج2, ط4، القاهرة، دار النهضة العربية، 1981.

سرور، أحمد فتحي: **نظرية البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، سنة 1959، رسالة دكتوراة/ جامعة.

السعيد، كامل: **شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية**، عمان، سنة 2001.

سلامة، مأمون محمد: **قانون الإجراءات الجنائية معلقا عليه بالفقه وأحكام النقض**، القاهرة، دار النهضة العربية، ج2 ط1، سنة 2005.

الشواربي، عبد الحميد: **الدفوع الجنائية**، الاسكندرية، منشأة المعارف، ط2، سنة 2000.

صحصاح، عاطف فؤاد: **أسباب البطلان في الأحكام الجنائية**، ب. م. ن.، د. ن، 2001.

عبد الستار، فوزية: **شرح الإجراءات الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربية، 1992.

عبيد، عبد الرؤوف: **المشكلات العلمية الهامة في الإجراءات الجنائيـــة**، دار الفكـــر العربـــي، القاهرة، ج1، سنة 1980.

عثمان، آمال عبد الرحيم: **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، ب. د. م.، ب. د. ن.، سنة 1989.

عوايصة، المحامي أسامة، **شرح قانون الإجراءات الجنائية**، مصورة عن طبعة، ب. د. م.، ب. د. ن.، سنة 1985.

غنام، محمد: **نظرية الانعدام في الإجراءات الجزائية**، ب. م. ن.، مجلس النشر الأعلـــى، ســـنة 1999.

فوده، عبد الحكم: **البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة**، دار المطبوعـــات الجامعيـــة، سنة 1991.

فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون الإجراءات الجنائية**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1996 – 1997.

فوده، عبد الحكم: **البطلان في قانون المرافعات المدنية والتجارية**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1990.

فوده، عبد الحكم: **بطلان القبض على المتهم، دراسة علمية على ضوء الفقه وقضاء الـنقض**، الإسكندرية، دار الهدى للمطبوعات، سنة 1996.

الكيلاني، فاروق: **محاضرات في قانون اصول المحاكمات الجزائية**، بيروت، دار المروج، ج1، 1995.

المصري، محمد محمود، وعابدين، محمد أحمد: **الفسخ والانفساخ والتفاسخ البطلان والانعـدام في ضوء الفقه والقضاء**، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية، سنة 1988.

مقابله, حسن يوسف مصطفى. **الشرعية في الإجراءات الجزائيـة**, الدار العلمية للنشر والتوزيع, ودار الثقافة للنشر والتوزيع, عمان, سنة 2003.

الملا سامي صادق: **اعتراف المتهم**، القاهرة، دار النهضة العربية 1969.

مليجي، احمد: **التعليق على قانون المرافعات**، دار العدالة للنشر والتوزيـع والمركـز القـومي للإصدارات القانونية، ط3، 2003.

مهدي،عبد الرؤوف: **شرح القواعد العامة للاجراءات الجنائية**، القاهرة، دار النهضة العربيـة، سنة 2003.

والي، فتحي: **الوسيط في قانون القضاء المدني**، القاهرة، دار النهضة العربية، سنة 1980.

والي، فتحي، وزغلول، أحمد ماهر: **نظرية البطلان في قانون المرافعات**، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2، سنة 1985.

An-najah National University
Faculty of High Studies

Nullification in the Palestinian act of Procedural Penal Procedures (Compared Study)

Prepared by
Osama Abdullah Mohammad Zaid Kilany

Supervisor
Dr. Nael Taha

This thesis was introduced in fulfillment of the requirements of the Ma. Degree on Law at the Faculty of High Studies at An-najah National University. Nablus – Palestine
2008

Nullification in the Palestinian act of Procedural Penal Procedures
(Compared Study)

Prepared by
Osama Abdullah Mohammad Zaid Kilany
Supervisor
Dr. Nael Taha

Abstract

This study; a comparative study with Egyptian Penal Act Procedures, is scheduled to discuss the nullification at the Palestinian Penal Act Procedures.

Before starting with the nullification subject, it is preferred to discuss the procedural act, is definition, and defining its juristic nature and characteristics. Taking in consideration that the Penal Act theory is of vital significance in this study, since the penal act is the core of the nullification theory, besides to its relations with the penal antagonism, relations that can not be separated; as it exists or relinquishes constantly with it, moreover; may get intermingled with some other juristic regulations or be similar to them, as invalidity, disagreement or complete absence, as they themselves are considered to be penal procedures.

The researcher preferred to distinguished between these, and to uncover the misunderstanding between such regulations, showing their characteristics, and what distinguishes each from others, the matter that made it necessary to talk about the nullification conditions through showing the types that represent it.

First, the obligatory nullification system that builds nullification upon the dissent of the forms and the terms required by the act. Second, the juristic nullification system which, in particular, avoids the nullification cases, whereas; if any of its terms was fulfilled, the judge has to sentence upon it. Third, the autonomous nullification system where the judge is entitled to widen his authority on defining the dissent of any principle article even if it were not mentioned in the law. Four, the nullification without discomfiture. Five, the Egyptian nullification system which adopted the autonomous nullification system which considered the nullification is realized through neglecting or not considering any principle procedure. Six, the view of the Palestinian jurist who adopted the autonomous nullification system and that there is no nullification without a clear text, since the Palestinian jurist states that the procedure will be nullified if it was clearly mentioned in the text, or if any fault was apparent through it in a manner that cancels its purpose.

It was necessary to talk about the nullification types, the abstract nullification which comes as a result of the dissent from the particular rules of the principle procedures related to the public order, as the dissent of the eligibility or the juridical regulation, this type was addressed by the Palestinian legislator, article (475) of the penal act, and the partial nullification adopted by the Palestinian legislator, article (478), realized at the dissent of the principle rules not related to the public order aiming at defending the opponents' interests.

It was necessary to explain the public order idea as a standard to distinguish between the nullification types, then to talk about the importance of distinguishing between them, as this importance is shown through the terms of committing to them, expressed by the interests terms, provided that the committed to nullification is not the cause of its realization., and where there are effects of the nullification they may be expressed through making the procedure without any effects, and has no effects upon the former procedure, while it may effect those occurring after it.

The researcher had dealt with the renewal of the nullified procedure, as it is not provided that the procedure may nullified, but a suspected nullification.

Renewal of the nullification is preferred at the procedure nullification, the matter that requires correcting the procedure, this correction may be completed if the purpose of the nullified procedure was fulfilled, or if the legislative order had the power of the implemented order, then it can not be nullified even if it consisted of nullified procedures.